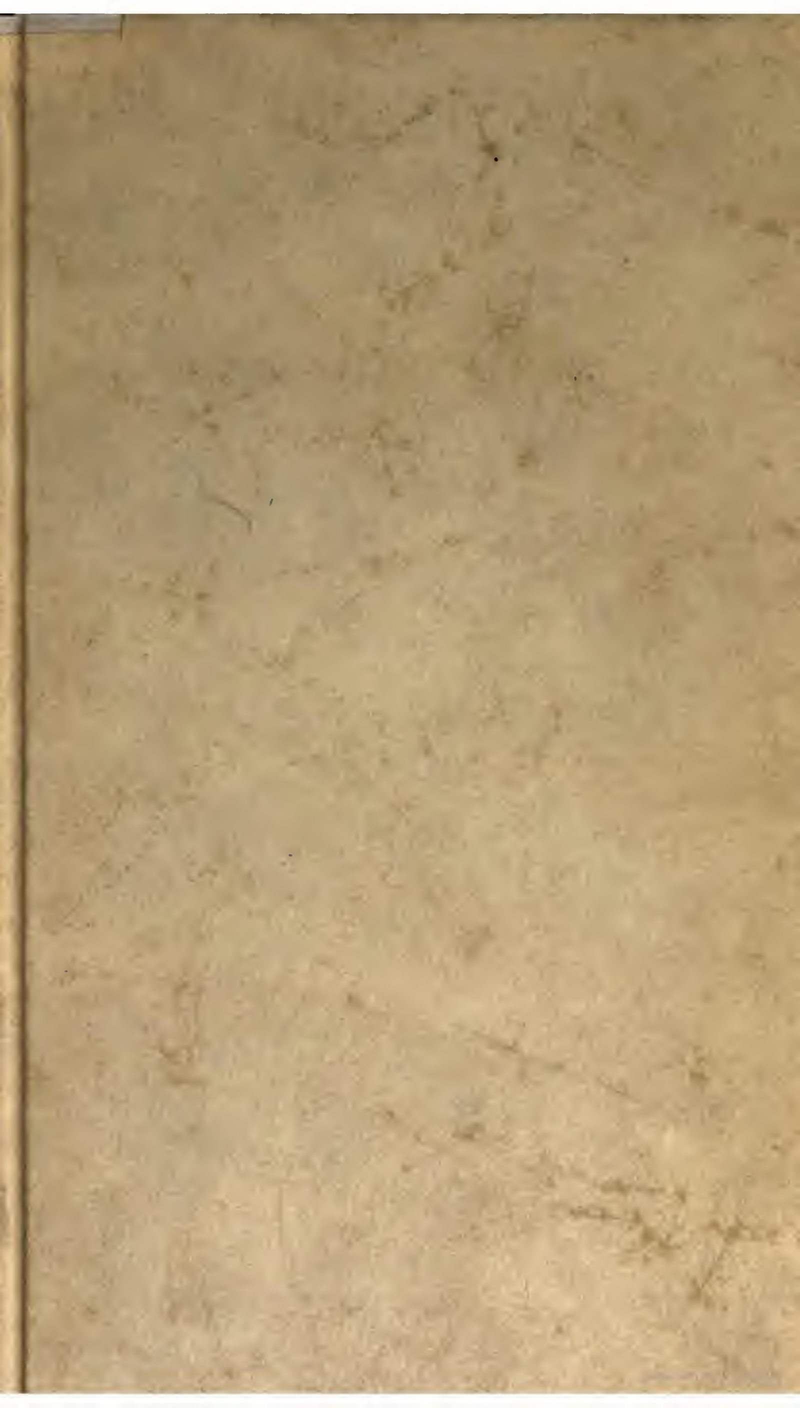






<36604882610012

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen

peinlichen Rechts

von

Dr. Anselm Ritter von Feuerbach,

Königl. Baierischem wirklichen Staatsrathe, Präsidenten des Appellationsgerichts für den Retzat-Kreis etc.



Eilfte, verbesserte Ausgabe.

Giessen 1832.

Druck und Verlag von Georg Friedrich Heyer, Vater.

Vorrede
zur eilften Auflage.

Bey gegenwärtiger Auflage wurde die neueste Litteratur nachgetragen und manche Einzelheit berichtigt, insbesondere aber die Lehre vom Duell (§. 190 bis 193.) umgearbeitet. Dafs nicht mehr geschehen, wird man theils mit meinen Ueberzeugungen, theils mit meinem vielbeschäftigten und von manchen Stürmen heimgesuchten Leben entschuldigen.

Ansbach, den 29. Juni 1831.

Der Verfasser.

Vorrede zur ersten Auflage (1801).

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beynahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse einen Leitfaden für seine Vorlesungen zu haben (so dringend dieses auch bey dem Verfasser war), die höhern Anfoderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Foderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Verhältnifs zu diesem Ideal; aber, sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch ihm unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einsweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bey den Quellen auf; er las und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung;

denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er ging zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probierstein seines eignen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat; darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blos in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht blos für einen Auszug aus der Revision des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen Umfange war der Gegenstand seiner Untersuchung und so wie er fremde Meinungen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr haſst) nicht ganz übergangen hat. Er wieſs ihr aber

gröfstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpuncte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparnifs für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner Revision eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten mufs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreifsen läfst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beyfall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnungen trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. Klein hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und lang-

weilig für die Streiter und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wäre es wohl noch der Mühe werth; aber das nimium altercando veritas amittitur, ist ja bekanntlich allzuwahr. Herr Klein gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Vorrede zur zweyten Auflage.

Es erschien zwar diese Auflage später, als das Publicum sie erwartet hatte, denn schon vor einem Jahr war die erste Ausgabe vergriffen; indefs hoffe ich, dafs die Verspätung diesem Buch zum Vortheil gewesen sey. Wie grofse Veränderungen es erlitten hatte, zeigt die blofse Vergleichung. Im allgemeinen und besondern Theil habe ich die meisten Lehren entweder berichtigt oder mit mehr Klarheit und Bestimmtheit darzustellen gesucht. Vor allen war mein Bestreben, alles unnöthige wegzuschneiden, alle Polemik aufzuheben, alle Erörterungen über einzelne Puncte zu verkürzen und überhaupt auch durch grössere Präcision dem eigentlichen Zweck eines Lehrbuchs besser, als es in der ersten Ausgabe geschehen war, zu entsprechen. Der Literatur habe ich hin und wieder mehreres zugesetzt. Einige neuere Schriften hätte ich noch gerne benutzt, oder wenigstens angeführt, wenn ich sie nicht erst dann erhalten hätte, nachdem beynahe schon die Hälfte abgedruckt worden war.

Bey der Durchsicht der Bogen entdeckte ich, dafs die Citate von Meister princ. jur. crim. nach der dritten Ausgabe öfters stehen geblieben sind,

während ich an andern Orten die vierte Ausgabe citirt habe. Man wird dieses Versehen entschuldigen.

Kiel, den 26. Febr. 1803.

Feuerbach.

Vorrede zur dritten Auflage.

Die Nothwendigkeit, eine neue Ausgabe dieses Lehrbuchs zu veranstalten, überraschte mich zu einer Zeit, wo ich, theils durch grofse Veränderungen in meiner äussern Lage zerstreut, theils durch dringende Berufsgeschäfte festgehalten, nicht so glücklich war, jene Heiterkeit des Gemüths und jene Mufse zu besitzen, welche zur glücklichen Ueberarbeitung eines eigenen Werkes die Hauptbedingungen sind. Bey allem dem that ich, was ich unter diesen Umständen vermochte. Durch die Vergleichung dieser Ausgabe mit der vorhergehenden wird sich zeigen, dafs ich nicht nur in der Literatur vieles zugesetzt, sondern auch in allen Theilen mehreres verändert und die Erinnerungen meiner Gegner an vielen Orten dankbar benutzt habe.

Uebrigens finde ich mich veranlafst zu bemerken, dafs ich mit einer neuen Ausgabe meiner Revision schon längst beschäftigt bin und mich noch lange Zeit beschäftigen werde, um diesem Werk alle die Vollkommenheiten zu geben, welche ich ihm nach meinen Kräften zu geben vermag. Diese neue Ausgabe wird daher mehr den Namen eines neuen Werks, als der blofsen Ueberarbeitung jenes ältern, sich zu verdienen suchen.

Landshut, den 10. October 1804.

Vorrede zur vierten Auflage.

Bey Ausarbeitung dieser vierten Auflage habe ich, so weit es meine Berufsgeschäfte verstatteten,

alles angewendet, damit sie mit Recht den Namen einer sehr verbesserten verdienen möge. Viele Lehren sind ganz umgearbeitet, fast alle berichtigt und neuere Belehrungen verdienter Männer dankbar benutzt worden. Der Ueberarbeitung des Processes würde ich gern eine gleiche Sorgfalt gewidmet haben, wenn nicht der Drang meiner ausgebreiteten Berufsgeschäfte mir zuletzt noch die wenigen Stunden der Mufse genommen hätte, welchen die übrigen Theile ihrer Verbesserung verdanken.

Uebrigens wird, so wie die zweyte und dritte, so auch diese Ausgabe jeden Unpartheiischen überzeugen, wie weit ich entfernt sey, auf ein criminalistisches Pabstthum für meine Person Anspruch zu machen. Jedem das Seine! und Ehre jedem, dem die Ehre gebührt!

München, den 9. Febr. 1808.

Vorrede zur fünften Auflage.

Gegenwärtige Auflage ist mit einer Inhaltsanzeige und mit verschiedenen literärischen Zusätzen vermehrt worden. Beides bin ich der Güte des Herrn Hofraths und Professors Mittermaier zu Landshut schuldig, welchem ich hiemit öffentlich meinen Dank abstatte. Der Inhalt des Werks ist, einen einzigen Satz ausgenommen, unverändert geblieben.

München, den 1. Jänner 1812.

Obiges gilt auch von gegenwärtiger sechsten Auflage.

Ansbach, den 6. Jänner 1818.

Vorrede zur siebenten Auflage.

Der Verfasser, welcher die Besorgung einer neuen Ausgabe diesmal wieder selbst übernommen, hat — soweit es seine dermaligen Verhältnisse und die ganz veränderte Richtung seiner Studien ihm erlauben wollten — sich bemüht, durch nöthige Zusätze und Aenderungen z. B. §. 136. 164. 170. 408. so wie durch Verbesserung des Styls u. dergl., dem hochverehrten Publicum, welches diesem Werk, in einer langen Reihe von Jahren, so ausgezeichnete Gunst und Nachsicht bewiesen, wenigstens ein Theilchen von einer grofsen ewigen Schuld abzutragen.

Ansbach, den 12. April 1820.

Der Verfasser.

Zur achten Auflage.

Die Durchsicht dieses Werks für die gegenwärtige Auflage, das Nachtragen der neueren Literatur u. dergl. wurde von meinem Freunde, Herrn Geh. Hofrath Mittermaier besorgt, welchem ich hiemit öffentlich meinen Dank abstatte.

Ansbach, den 16. März 1823.

Der Verfasser.

Vorrede zur neunten Auflage.

Nicht lange nach dem ersten Erscheinen dieses Lehrbuches wurde dessen Verfasser, mit der gänzlichen Veränderung seiner früheren Lebensverhältnisse, in ein Gedräng von Arbeiten, Geschäften und Mühseligkeiten geworfen, welche, wenn sie ihn gleich nicht ganz den Wissenschaften, doch sehr weit dem Gebiet des gemeinen positiven peinlichen Rechts ent-

rückten. Bald gebrach es ihm an Mufse, bald an der erfoderlichen Gemüthsruhe, um den oft schnell auf einander folgenden Ausgaben die nöthige Sorgfalt zu widmen. Selten war es ihm vergönnt, dieses Werk auch nur obenhin zu durchgehen, dem noch unbehülflichen Style hie und da nachzuhelfen, die neuere Literatur nachzutragen und dergl.; mehr als einmal sogar mufste er für eine neue Auflage die Güte des Herrn geh. Hofraths Mittermaier in Anspruch nehmen.

Diesmal wollte der Zufall, dafs die Anzeige des Verlegers von einer nothwendig gewordenen neunten Ausgabe gerade in dem Jahre eintraf, in welchem dieses Buch ein volles Vierteljahrhundert seines Wirkens, und zugleich dessen Verfasser das halbe Jahrhundert seines Lebens zurücklegt. Diese Zufälligkeit, welche in dem Verfasser manche Erinnerungen und Betrachtungen anregte, galt ihm als eine besondere Auffoderung, jede freye Stunde, jeden Augenblick der Geschäftsruhe geizig zusammenzusparen, um, wo möglich, diesem so lange vernachlässigten Werke seiner Jugend die Früchte des reiferen Alters zuzuwenden. Das Gelingen blieb freylich sehr weit hinter seinen Hoffnungen und Bestrebungen, hinter seinen Wünschen und Ansichten zurück. Die zerstreuten, noch über dieses durch das Mahnen wartender Setzer verkümmerten, Stunden oder Tage einiger wenigen Monate, beschränkten ihn auf das Nothwendigste. Zudem fühlte er nur zu sehr, wie schwer es ist, in späteren Jahren, nachdem man lange Zeit blos den Geschäften oder freyeren Geistesarbeiten gelebt, seine Gedanken, nach den Regeln eines schulgerechten Systems, in die engen Formen eines Lehrbuchs einzuzwängen.

Nichts desto weniger wird der geneigte Leser den Beysatz auf dem Tittelblatte, welcher die gegen-

wärtige Ausgabe von den nächstvorhergehenden unterscheidet, hinreichend gerechtfertigt finden. So weit es nur immer möglich war, wurden die Erinnerungen, Ansichten und Forschungen anderer Gelehrten gebraucht oder berücksichtigt und als Anlaſs zu eignen neuen Untersuchungen benutzt. Wenn insbesondere *Martin* in s. Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalrechts. Heidelberg 1825. dem Verf. „für die Anregung zum eignen Nachforschen“ öffentlich seinen Dank bezeigt: so hält nun auch dieser sich verpflichtet, das ehrenvolle Zeugniſs jenes würdigen Freundes mit gleicher Dankbarkeit hiemit eben so öffentlich zu erwiedern. Und so wurden denn manche, allzuschroffe oder anstöſsige Behauptungen wie z. B. über die Vermuthung des rechtswidrigen Vorsatzes, über die Milderung der Strafe wegen mangelnden Thatbestandes u. dgl., entweder, nach besserer Ueberzeugung, aufgegeben oder wenigstens durch gehörige Beschränkung in die Grenzen des Wahren zurückgeführt. Manche Lehren wurden in verbesserter Form dargestellt; viele, nach wiederholter genauer Durchsicht der Quellen, völlig neu bearbeitet: wie z. B. im allgemeinen Theil, die Lehre von der Culpa, von den subjectiven Gründen der absoluten Strafbarkeit oder der Zurechnung; im besondern Theile, die Kapitel vom Majestätsverbrechen, von der Körperverlezzung, dem Menschenraub, dem Pasquill, der Gotteslästerung, rechtswidrigen Beschädigung der Sachen, von den besonderen Arten des Diebstahls, dem Ehebruch, der Kinderaussetzung, Abtreibung der Leibesfrucht, dem crimen vis, Landfriedensbruch, Meineid, von den Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizey, von den Verbrechen der Staatsbeamten u. s. w. Auch der Proceſs, welchen der Verf., wäre ihm dazu die nöthige Muſse geworden, nur zu gern würde umgegossen haben,

blieb wenigstens nicht ganz von der Feile unberührt, und die besondere Lehre: vom Untersuchungsprocesse (§. 625—643.) wurde völlig umgearbeitet.

Dafs der Verf. die Wahrheit bey weitem höher schätzt als seine eigne Persönlichkeit, und dafs er das Aufgeben eines Irrthums nie als Verlust, sondern immer als baaren Gewinn betrachtet: dafür würde — wenn nicht schon längst sein übriges vieljähriges Wirken es bewiesen haben sollte — wenigstens die gegenwärtige Ausgabe dieses Lehrbuchs als ein sehr unverwerfliches Zeugnifs gelten müssen. Neidlos überläfst er Anderen die Freude, ihre Werke als Geldkisten zu beäugeln, in welchen, wie sie meinen, ihre vollkommen fertigen baaren Wahrheiten schön gereiht neben einander bewahrt liegen, um von da in Umlauf gesetzt, in immer gleicher Gestalt und mit demselben Gepräge unverändert von Hand zu Hand zu gehen. Der beste Theil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem was sie giebt, als in demjenigen was sie in anderen Geistern anregt und durch diese wirkt. Jenes geht nothwendig mit der wechselnden Zeit wenigstens in veränderten Formen unter; dieses aber ist, wie einer unserer grofsen Schriftsteller sich ausdrückt, „die That, welche lebt und weiter eilt, wenn auch der Name ihres Urhebers hinter ihr zurückbleiben sollte."

Ansbach, den 30. October 1825.

Vorrede zur zehnten Auflage.

Die Nothwendigkeit der Veranstaltung einer neuen Ausgabe überraschte mich zu bald, mitten in dem Gedränge vieler Berufsgeschäfte und anderer Arbeiten, als dafs es mir möglich gewesen wäre, der ge-

genwärtigen Auflage gleiche Sorgfalt wie der unmittelbar vorhergehenden zuzuwenden. Was ich indessen vermochte, habe ich geleistet, um auch sie der Bezeichnung einer: verbesserten, nicht ganz unwürdig zu machen. Ueber mehre, mir zum Theil erst jetzt zu Gesicht gekommene, Beurtheilungen der 9ten Aufl. mich zu erklären, ist der Raum einer Vorrede allzu beschränkt, und mufs ich mir dieses allenfalls für einen andern Ort und mir bequemere Zeit vorbehalten. Die meine Redlichkeit und Wahrheitsliebe verdächtigende Deutung aber, welche der Herr Recensent der Hall. A. L. Z. über Veranlassung und Entstehung jener 9ten Aufl. dem Publikum zum Besten geben zu dürfen sich für berechtigt gehalten hat, erkläre ich hiemit für eben so grundlos, als falsch, wie Jeder weifs, der mich nicht blos aus meinen Büchern und Büchlein, sondern aus meiner Lebensweise und meinen Handlungen kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat.

Ansbach, den 20. April 1828.

Inhalts-Anzeige.

Prolegomena

über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Das *Criminalrecht* (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind a). Es ist daher ein Theil des öffentlichen Rechts b) und unterscheidet sich von dem Civilrechte c), in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem Staatsrechte, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipzig 1798. §. 3. 6. und 7. Vergl. auch v. Droste Hülfshoff Einl. in d. gem. deutsche CrimR. Bonn 1826. Ueber d. Methode d. Behandlung, besonders die sogen. historische: Biener (im N. Arch. d. CR. X. nr. 19. u. 23.)

b) Aschenbrenner (in Kleins Archiv B. IV. St. 1. nr. 5.) zählt es zum Staatsrechte. Dagegen Kleinschrod in d. syst. Entw. Th. III. §. 130.

c) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das *allgemeine peinliche Recht*, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und

seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den **möglichen** Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das *positive peinliche Recht* die Wissenschaft von den **wirklichen** Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 3.

Das *gemeine* peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Rechte überhaupt, mit Auflösung der Reichsverfassung, den Character juridischer Allgemeingültigkeit verloren und gilt daher seiner **Form** nach — als **gemeines** Recht — nicht mehr. Wo und in wie weit es indessen durch ursprüngliche Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort a), jedoch nur als **particulares Landesrecht**, seinem **Inhalte** nach, mit Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen oder durch Principien des ehemaligen Reichsstaatsrechts ausschliefsend begründet sind b).

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung in ius cr. scriptum und non scriptum; — antiquum, medium und novum; — publicum — privatum. Vom Gewohnheitsrechte: C. Weisse de vi consuetud. in caus. crim. Lips. 1813.

a) So galt dasselbe z. B. vor Einführung des neuen baierischen Strafgesetzbuchs noch lange in mehreren Theilen des Königreichs, vorzüglich in Schwaben.

b) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens, von auswärts begangenen Verbrechen, von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s. w. Vergl. besonders §. 30. 31. 40.

§. 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht I) aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — **philosophischer (allgemeiner) Theil**, und stellt alsdann II) die besondern Rechte des Staats in

Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar — positiver (besonderer) Theil. — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäfsig seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht (Criminalprocefs) a) ist eigentlich Theil des Procefsrechts überhaupt und wird mit dem Criminalrechte selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden.

S. Jordan 1) in wie ferne soll der allgemeine Theil d. pos. CRW. philosophisch seyn? 2) Ist d. Criminalprocefs ein integrirender Theil d. CRwissenschaft? (N. Arch Bd. XI. nr. 9.)

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den praktischen. Blos Kunstregeln können ein Gegenstand einer sogenannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I) aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung. II) aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin Referir- und Decretirkunst, Registraturwissenschaft und dergl. gehören.

§. 5.

Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts sind I) die Philosophie des Strafrechts, so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird; II) die positiven Strafgesetze des ehemaligen deutschen Reichs; wohin gehören A) fremde in Deutschland aufgenommene Gesetze, nämlich 1) des Römischen a) und 2) des Canonischen Rechts b); B) einheimische, und zwar 1) die peinliche Gerichtsordnung Carl V. v. J. 1532 c), 2) nebst anderen Reichsgesetzen d).

Anmerk. Der Gerichtsgebrauch (Praxis) mag wohl, so ferne seine Ergebnisse aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen sind, mit der Nothwendigkeit entschuldigt, von der Vernunft und Menschlichkeit gebilligt, nimmermehr aber aus Gründen des Rechts in der Theorie gerechtfertigt und als Quelle verpflichtender Rechtsnormen betrachtet werden. Er ist nur anzuerkennen wie man auch Staatsrevolutionen an-

erkennt, als Thatsache, nicht als Recht. Vergl. übrigens C. E. Weisse de vi consuetudinis in caussis criminalibus. Lips. 1813. — Gerstäker über d. grofsen Gefahren des d. Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus. Im N. Archiv des C. R. Bd. 6. Stck. 3. nr. 19.

a) Chr. Fr. Ge. Meister Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett. 1766. Auch in dessen Opusc. ad jus civ. et crim pertin. Syllog. II. No. 1. — Rofshirt über d. Röm. Recht als Quelle d. deutschen CRs. (N. Arch. Bd. XI. nr. 1. 14.)

b) C. A. Tittmann Diss. 2. de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips. 1798. (Auch in Martin's Sel. Diss. Vol. I. Diss. 3. 4.)

c) Neuere Handausgaben J. Chr. Kochs Hals- oder peinl. Gerichts-Ordnung Kaiser Karls V. Giessen (6te Aufl 1816.). K. Karls V. Peinl. Gerichtsordn. nebst der Bamberger u. Brandenburger Halsgerichtsordnung. Nach d. Ausgaben v. 1533, 1507 u. 1516. Jena 1826. — Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O Chr. Thomasius Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C. Hal. 1711. — J. Horix, Wahre Veranlassung der P. G. O. etc. Maynz 1757 (Beygedruckt zu Kochs Ausg. d. P. G. O.) Jul. Fr. Malblank Geschichte d. peinl. G. O. Kaiser Karl V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit. Nürnberg 1783. 2) ihrem Verfasser und ihrer Grundlage, der Bambergischen P. G. O (Rofshirt Joh. v. Schwarzenberg in seiner Beziehung z. Bamb. u. Carolina. Im N. Arch. IX. nr. 10.) 3) Von ihren übrigen Quellen. Die Malefiz-Ordnung Max. I. für Tyrol v. J. 1499. (Mittermaier über die Halsger. O. der Stadt Ratolfzell im N. Archiv. IX. N. 3.). — Torquemada's Instruction für d. heil. Officium v. 29. Oct. 1484?! — Ueber Tengler vergl. Schorch über Ulrich Tenglers Layenspiegel. Erf. 1796. Feuerbach in der Bibliothek d. p R. II. B. 1. St. Nr III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist, und ihren Mängeln. Semlers Etwas über den inneren Werth der P. G. O. In Hagemanns und Günthers Archiv I. Th. N. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. C. F. Walch pr. de C. C. C. editione authentica. Jen. 1785. u. Kochs Vorrede zu s. Ausgabe. — Boehmer üb. die authentische Ausgabe d. P. G. O. Goett. 1818. Rofshirt Beitr. zum röm. Rechte und zum röm deutschen Criminalrecht. (Heidelb. 1820) I. Heft Nr. 1. 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. Justi Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas. 1543. f. (Ueber ihn u. seine Uebersetzung: Spangenberg im N. Archiv des Cr. Bd. VII. Nr. 16.) — Georg Remi Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta. Herborn. 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsgesetze XI. Thl. II. Abhandl. S. 2943. seq.

§. 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören A) Wissenschaften im eigentlichen Sinne, und unter diesen, aufser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornehmlich: I) die Philosophie und zwar 1) die Psychologie a), 2) die praktische Philosophie überhaupt, vorzüglich die Rechtsphilosophie (Naturrecht) b), und, als besonders bearbeiteter Theil derselben, das allgemeine peinliche Recht c), so wie 3) die Criminalpolitik d). II) Historische Wissenschaften, insbesondere 1) Geschichte der Staaten, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland gültigen Criminalgesetze und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst e). III) Die Criminalrechtswissenchaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker f); IV) die gerichtliche Arzneiwissenschaft g). — B) Unter den nöthigen Sprachkenntnissen ist besonders die Kenntnifs der lateinischen und altdeutschen Sprache h) zum Studium der Quellen unentbehrlich und die Kenntnifs der altdeutschen rechtlichen Sprüchwörter i) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

a) Feder Untersuchungen über den menschlichen Willen. III Thle. 2te Ausg. Gött. und Lemgo 1785—1792. — Schmids empirische Psychologie I. Thl. Jena 1791. 2te Aufl. 1797. — Jacobs Grundrifs der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Halle 1795. — Kants Anthropologie in pragmat. Hinsicht. Königsb. 1798. — 2te Aufl. 1800. — J. G. E. Maafs über die Leidenschaften. II Bde. Halle 1805. 1807. J. G. E Maafs Versuch über die Gefühle, besonders über die Affecten. I. II. Bd. Halle 1812. — Schaumanns Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. — Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. — C. L. v. Weber Handb. d. psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Rücksicht auf d. Praktische u. d. Strafrechtspflege. Tübingen 1828.

b) Die Kenntnifs der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) Regn. Engelhard Vers. eines allgem. p. Rechts. Frkf. u. Leipz. 1756. 8. — P. Raurici positionum ad rem crimin.

philosophico-practicarum liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. — Bergk Philosophie des p. Rechts. Meissen 1802. — Zachariae Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts. Leipz. 1805. — Bauer Grundlinien d. philos. Criminalrechts. Göttingen 1825. — H. Richter d. philos. Strafrecht u. s. w. Leipz. 1828. — Carl Trummer z. Philos. d. Rechts u. insbes. d. Strafrechts. Hamb. 1827. — Sehr viele Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

d) Beccaria dei delitti e delle pene. Neapol. 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1766. — Ulm 1767. — Von Hommel mit Anmerk. u. Zusätzen. Breslau 1778. II Thle. — mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. — (Voltaire) prix de la justice et de l'humanité. a Ferney. 1775. — Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. 1784 ff. (n. Ausg. 1794 ff.) 3ter u. 4ter Bd. — Servin de la législation criminelle. Basle 1782. deutsch übersetzt von Joh. Ernst Gruner, mit Vorrede von Feder. Nürnb. 1786. — Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Paris 1781. — Pastoret les loix pénales. Paris 1790. übers. von Erhard 2 Bde. Leipz. 1792. — v. Soden Geist der deutsch. Criminalgesetze. III Bde. 2te Ausg. Frankf. 1792. — v. Globig u. Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. Dieselben: Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb. 1785. — Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbr. und Strafen. Tübingen 1785. — E. C. Wieland über den Geist der peinl. Gesetze. II Thle. Leipz. 1783—84. 8. — Oerstaedt über d. Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenh. 1818. — Villaume Vers. einer Theorie d. Criminalges. Kopenh. 1818. — Jer. Bentham traité de la législation civile et pénale par Dumont. Paris 1820. — Dasselbe Werk übersetzt von Beneke. II. Bde. Berl. 1830. — Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene Entwürfe zu Strafgesetzbüchern von Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, Eggers, die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, von Tittmann (Meifsen 1813), Erhard (Leipz. 1816), Stübel (1824) ferner für Hannover (v. Bauer) für Braunschweig (v. Strombeck) u. a. (Vergl. Mittermaier über d. neuesten Zustand der Criminalgesetzgeb. in Deutschland. Heidelb. 1825) — Bezüglich auf Baiern kommen in Betrachtung 1) der Entwurf von Kleinschrod v. J. 1802. (wogegen Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs f. d. Kurpfalz-Baier. Staaten. III Thle 1804.); 2) der Feuerbach'sche Entwurf v. J. 1810., welcher dem Baierschen Strafgesetzb. v. J. 1813. zur Grundlage gedient, aber, unter den Berathungen, manches Unglück erfahren hat; 3) der Entwurf d. Strafgesetzb. v. J. 1822. (v. Gönner u. Stürmer) wogegen insbes. Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs z. einem Strafgesetzb. f. d. Königr. Baiern etc. Kopenh. 1823. — Nicht zu übersehen ist das Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs etc. Paris 1804. u. Collezione dei travagli sul Codice penale del regno d'Ittalia. Vol. I. Brescia 1807.

c) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 5. Anm. e. angeführten Schriften von Thomasius, Horix und Malblank. Chr. G. Hoffmanni praenotiones de origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ. Lips. 1722. sind blos Skizze, so wie die Geschichte des peinl. Rechts von Stein. Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen E. Henke Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts. II Thle. 1809. 10. Für die Geschichte des röm. Criminalrechts besonders: C. Fr. Dieck historische Versuche über das Criminalr. d. Römer. Halle 1822. — J. Fr. H. Abegg de antiquissimo Romanorum jure crim. Comm. I. Königsb. 1823. — C. E. Jarke de summis princ. juris Rom. de delictis eorumque poenis etc. Gött. 1822. — Für deutsche Rechtsg. A. R. Frey Obss. ad jur. crim. Teuton. praes. Carol. V. const. crim. hist. Heidelb. 1825. Viele einzelne Erörterungen bei Ed. Feuerbach die Lex Salica in ihren verschiedenen Recensionen. Erl. 1831. 4.

f) Merkwürdig sind besonders I) unter den Aufsereuropäischen Gesetzgebungen 1) die Mosaische, cf. Michaelis Mosaisches Recht. Thl. V. und VI. 2) die Hindostanische, cf. Gesetzbuch der Gentoo's etc. Aus dem Englischen von R. E Raspe. Hamb. 1778. — Hindu-Gesetzbuch oder Menu's Verordnungen — von Jones. Aus dem Engl. von J. C. Hüttner. Weimar 1797. 8. 3) die Gesetzgebung der Muhamedaner, cf. Feuerbach Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. R. II. Bd. 1. St. Nr. 1.). 4) die chinesische, Ta-Tsing-Leulee, ou les loix fondamentales du Code pénal de la Chine avec le choix des statuts suplémentaires traduit du chinois par G. Th. Staunton, mis en françois par Renouard de St.-Croix. Tome I. et II. Paris 1812. 8. II) Unter den Europäischen 1) die Englische, cf. Blackstones bekannte Commentarien. Lib. 4. cap. 1—33. — Cottu de l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Paris 1820. — Auch kommt vieles darüber vor in P. Colquhoun's Polizey von London, übers. von J. W. Volkmann. Thl. II. Leipz. 1800. — 2) die Französische a) unter den Königen, cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris 1752. 8. — Muyart de Vouglans institutes au droit criminel. Paris 1757. 4. — b) die republikanische, nach dem Code pénal und dem Code des délits et des peines. cf. v. Almendingen (in der Bibl. des peinl. R. Bd. II. St. 1. Nr. 1.) Klein (im Archiv Bd. 1. St. 3. 4. Bd. IV. St. 1.), Scipion Bexon parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales Françaises etc. Paris an 8. — endlich c) die Kaiserliche — gegründet auf den Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809. übers. v. Flachsland u. a., dann den Code pénal, ou Code des délits et des peines, précédé des exposés des motifs etc. à Paris 1810, übers. v. Hartleben, Flachsland u. a. cf. Berenger de la justice crim. en France. Paris 1818. Carnot Comment. sur la Code pénal. Paris 1823. 24. 4. — Le Graverend des lacunes et des besoins de la législation Franc. T. I. II. Paris et Rouen 1824. — v. Feuerbach über d. Gerichtsverfas-

sung u. d. gerichtl. Verfahren Frankreichs etc. Giessen 1825, besonders 3te Abth. — 3) die holländische. Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland aus dem Holländ. übers. von L. Zimmermann u. H. Brükner. Aurich 1809. 4) das dem französischen nachgebildete Gesetzbuch von St. Domingo unter dem Titel: Code Henry 1812. 5) die Toscanische von Großherz. Leopold. (übers. in Schlözers Staatsanz. Bd. X. S. 348—393.) — 6) die Preussische, im Allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten, ist der I. Thl. Berlin 1806 erschienen, welcher die Criminalordnung enthält. — 7) die Oestreichische, wo der Theresianische, dann der Josephinische Codex, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyvergehen, Wien 1803. merkwürdig sind. 8) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813 im J. 1814, mit wenigen Veränderungen, für das Herzogth Oldenburg bekannt gemacht, dann in das Schwed. (von Ozenius) übers., um der Gesetzgebung Schwedens als Grundlage zu dienen. Für die neue Gesetzgebung mehrer Schweizer Cantone, z. B. von St. Gallen (1819), Basel (1821), Zürich (H. Escher vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtsw.) wurde es eine Hauptquelle, u. die Entwürfe der Strafgesetzbücher für Sachsen-Weimar (1822), Würtemberg (1823), Hannover (1825) u. A. sind nach ihm bearbeitet. Die (innere) Geschichte der Entstehung und der Schicksale des baier. Strafges. ist noch nicht bekannt gemacht. — Vielfach merkwürdig ist auch 9) der Spanische Straf-Codex der Cortes v. 9. Juli 1822 (im Auszuge in Hudtwalkers crimin. Beitr. I. Bd. S 33—59. S. 283—320. S. 459—465.) — Als Repertorium zu empfehlen ist: v. Wendt Grundriß zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts etc. Nürnb. 1825.

g) J. D. Metzgers System der gerichtl. Arzneiwissensch, Königsb. u. Leipz. 3te Ausg. 1805. — G. G. Ploucquet Commentarius medius in processus criminales etc. Argent, 1787. — Derselbe; Abhandl. über die natürl. Todesarten. Tübing. 1788. — A. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin, Berlin 1812. 4te Aufl. 1824. — Dessen Abhandl. a. d. Gebiete der gerichtl. Medicin. IV Bde. Bamberg 1815—20. — Masius Lehrb. der gerichtl. Arzneikunde. 2te Aufl. Rost. 1812. — Bernt Handb. der gerichtl. Arzneikunde. Wien 1815. — Klose System der gerichtl. Physik. Breslau 1814. Meckel Lehrb. d. gerichtl. Medicin. Halle 1821. Mende ausf. Handb. der gerichtl. Medicin für Gesetzgeber u. Rechtsgelehrte. Leipz. 1819—26. IV Bde.

h) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus u. Scherz, besonders C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Jen. 1790.

i) J. Fr. Eisenhart's Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern etc. Herausg. von Ernst L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441—505.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I) Literarische Hülfsmittel a), II) Commentarien über die Quellen b), III) Systeme (Handbücher) c), IV) Compendien d), V) vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser e), VI) vermischte Abhandlungen desselben Verfassers f), VII) Casuistische Schriften g). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

a) Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts v. J. S. Gruber. Frankf. u. Leipz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systemat. Ordnung (von Heinr. Blümner) Leipzig 1794. — Kleinschrod von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik. In Kleins und Kleinschrods Archiv I. Bd 1. St. Nr. 8. — Christoph Lor. Brunner Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. I. Bd. Bayreuth 1804. (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen.) — G. W. Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts in seinen allgem. Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik 1. Bd. Gött. 1816.

b) Anton. Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini 1803. — D. Clasenii Commentarius in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Krefs Commentatio succincta in C. C. C etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Böhmer meditationes in C. C. C. Halle 1774. 4.

c) B. Carpzovii Practica nova rerum criminal. cum observ. J. S. Fr. Böhmeri. Tom. III. Frankf. 1759. fol. — Böhmers Observ. sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom. Tom. IV. 1773—86. — Alois Cremani de jure crim. libr. III. Tic. 1791—93. J. Chr. v. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts II Thle. neue Ausg. besorgt von Klein. Rost. 1809. 10. herausg. v. Chr. Rofs 1810. 21. 28. — Chr. L. Stelzers Grunds. des peinl. R. I. Th. Erf. 1790. 8. — Chr. C. Stübel System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. II Thle. Leipz. 1795. 8. — Salchow Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. II Bde. Jena 1804. 1805. — Tittmann Handb. d. gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. III. Th. 1822—24. — A. Schröter Handb. des peinl. Rechts nach röm., can. u. deutschen Gesetzen. 1r Bd. Leipz. 1818. — E. Henke Handbuch des Criminalrechts u. d. Criminalpolitik: III Bde. Berlin 1823. 26. 30. — C. E. Jarcke Handb. d gem. deutsch. Strafrechts etc. III Bde. Berl. 1827 28. 30.

d) Chr. Fr. G. Meister princ. jur. crim. German. comm. ed. 6ta. Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister princ. jur. crim.

Germ. comm. ed. 4ta 1802. 8. — J. Chr. Koch institutiones jur. crim. ed. 9a. Jen. 1781. — E. Ferd. Klein Grundsätze des gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. Halle 1799. — C. v. Grolman Grunds. der Criminalrechtswissenschaft. Giess. 1798. 8. 4te Aufl. gr. 8. 1825. — C. A. Tittmann Grundlinien der Strafrechtswissenschaft etc. Leipz. 1800. — Salchow Lehrbuch des gemeinen peinl. Rechts. Halle 1807. 3te Aufl. 1823. — Dabelow Lehrb. des gem. peinl. Rechts. Halle 1807. — H. W. E. Henke Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815. — Martin Lehrb. des deutschen gemeinen Criminalrechts mit besonderer Rücksicht auf das neue baierische Gesetzbuch. Heidelb. 1825. — C. Rofshirt Lehrbuch des Criminalr. nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelb. 1821. — Rofshirt Entwickelung d. Grundsätze d. Strafrechts nach d. Quellen d. gemeinen deutsch. Rechts. Heidelb. 1828. — J. F. H. Abegg System der Criminalrechtswiss. Königsb. 1826. — C. G. Wächter Lehrb. d. Römisch-Deutschen Strafrechts. II Thle. Tüb. 1825. 26. — A. Bauer Lehrb. der Strafrechtsw. Gött. 1827.

c) J. Fr. Plitt Repertorium für das peinliche Recht. I. Bd. Frkf. 1786. II. Bd. 1790. 8. — Desselben Analecta juris crimin. Hanov. 1786. 8. — Chr. Martin Select. Dissertationum et commentat. juris crim. collectio. Vol. I. 1822. — Bibliothek des peinlichen Rechts. (herausg. von C. Grolman) I. Bd. Herborn und Hadamar 1799. Bibliothek etc. herausg. von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. II. Bd. 1tes St. Gött. 1800. — Archiv d. Criminal-Rechts (zuerst v. Klein u. Kleinschrod, dann auch von Konopak herausgeg. Halle 1799—1810. VII Bde. — Neues Arch. d. CR. (v. Mittermaier, Kleinschrod, Konopak, Rofshirt, endlich auch Wächter) 1817—30. XI Bde. Wird fortgesetzt. — Grosse Mag. des Criminalrechts. I. Heft. Marburg 1804. — Salchow Archiv für Freunde der Philosoph. des Rechts I. Bd. 1. St. Jena 1805. — Hurlebusch Beyträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. I. II. Heft. Helmstädt 1816. — Criminalistische Beiträge von Hudtwalker u. Trummer. Hamb. II Bde. 1825. 26.

f) J. L. Püttmann Opuscula jur. criminalis. Lips. 1799. 8. — G. A. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Processe. Erlangen. I. Thl. 1797. II. Thl. 1798. III. Thl. 1805. — G. Bayl Beyträge zum Criminalrechte. Bamberg 1812. — Feuerbach Themis. Landshut 1812. — Escher vier Abhandl. über Gegenst. d. Strafrechtswissensch. Zürich 1822. — F. C. T. Hepp Versuche über einzelne Lehren d. Strafrechtsw. Heidelb. 1827. — J. F. H. Abegg Unters. aus d. Gebiet d. StrafRW. Breslau 1830.

g) F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tüb. 1701. fol. — Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars I—III. Tüb. 1712. f. — Joh. Tob. Carrach rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meisters rechtliche

Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. I. und II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. und V. Thl. herausg. v. G. Jac. Fr. Meister; ebendas. 1783—99. fol. — J. C. Friedr. Meisters Urtheile und Gutachten in peinlichen und andern Fällen. Frkf. a. d. O. 1808. — Feuerbachs merkwürdige Criminalrechtsfälle I. und II. Bd. Giess. 1808. 1811. Statt dieser nunmehr dessen aktenmäfsige Darstellung merkw. Verbrechen. II Bde. Giessen 1828. 29. — W. v. Schirach Criminalrechtsfälle. Altona 1813. — Pfister merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung, I—IV. Bd. Heidelberg 1814—19. — C. A. Tittmann Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipzig 1815. — Eisenharts Erzählungen von besondern Rechtshändeln (X Bde. 2. Aufl. Halle 1767—1779). Kleins Annalen (XXVI Bde. 1788—1809) und dessen merkw. Rechtsspr. d. Hallischen Juristen-Facultät (V Bde. 1796—1802) enthalten ebenfalls viele, gröfstentheils merkwürdige Criminalfälle. — Hitzig Zeitschrift f. d. Criminalrechtspflege i. d. Preuss. Staaten. Berlin 1825—1830. XVI Bde. — Hitzig Annalen d. deutsch. u. ausl. Criminalrechtspflege. Berlin 1828—1831. IX Bde. Beide, dem Praktiker wie dem Theoretiker gleich wichtige Zeitschriften werden fortgesetzt. Aus der französischen Literatur gehört hieher, ausser Pitaval causes célèbres (Paris 1734. ff. XXIV Bde., späterhin überarbeitet von Richer und mehrmals, jedoch nie vollständig, in das Deutsche übersetzt). — Méjan recueil des causes célèbres etc. Paris 1808. ff. XXII Bde. Aus der Englischen die von Howel seit 1809 herausgegebene Sammlung der state trials etc. in mehr als XXX Bden. u. die: Celebrated trials and remarkable cases etc. VI Bde. London 1826.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III Thle. Erlangen 1794. 1796. 8. zweite Ausg. 1799. dritte Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze u. Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Bd. Erf. 1799. II. Bd, Chemnitz 1800. 8.

A. F. J. Thibaut Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundsätze des peinl. Rechts. Hamburg 1802. 8.

Stübel Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen und chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erlangen 1798.

Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe? und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek d. peinl. R. I. Bd. 2tes St. Nr. 1.) — Desselben Revision etc I. Bd. 1tes Cap. — Desselben Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Kleinschen Strafrechts-Theorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman: über die Begründung des Strafrechts u. der Strafgesetzgebung etc. Giessen 1799. — Derselbe: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin z. Philos. u. Geschichte des Rechts. I. Bd. 2. u. 3. St. — Gönner (im Archiv f. Gesetzgebung I. B. 1. Heft. nr. 2. 3. II. Bd. 1. Heft. nr. 2)

Ueberdies gehören hieher:

Schneider über das Princip d. Strafrechts. Giessen 1806.

E. Henke über den gegenw. Zustand der Criminalrechtsw. Landshut 1810 — und: über den Streit der Strafrechts-Theorien. Regensb. 1811.

A. v. Bothmer der Begriff d. Strafe. Berl. 1808.

Unterholzner (in den jurist. Abhandl. München 1810.) Nr. III.

Pfitzer Beitr. zum Behuf einer neuen Criminalgesetzg. Tüb. 1810.

G. Hänsel über das Princip d. Strafrechts. Leipz. 1811.

W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung. Tüb. 1811.

Borst Versuch einer neuen rein-rechtlichen Darstellung des Strafrechts. Nürnb. 1811.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. u. peinl. R. Gött. 1813.

C. Th. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe, philos. u. rechtshist. entwickelt. Giess. 1813.

H Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819.

E. Spangenberg über d. sittliche u. bürgerliche Besserung d. Verbrecher mittelst d. Pönitentiarsyst. als den einzig zuläss. Zweck jeder Strafe. Frei nach d. Engl. Landsh. 1821.

F. C. T. Hepp kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien. Heidelb. 1829.

A. Bauer die Warnungstheorie, nebst e. Darst. u. Beurth. aller Strafrechtstheorien. Göttingen 1830.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

§. 8. a)

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller, begründet die bürgerliche Gesellschaft. Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen

Willen und durch Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein Staat. Sein Zweck ist die Errichtung des rechtlichen Zustandes, d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

a) Die geschichtliche Entwickelung des Strafrechts beginnt bey allen Völkern mit der Privatrache der Familien oder Stämme, und geht bald über in das System der Sühnebussen (Compositionen), welche endlich — von einem (vermittelnden) Richter zuerkannt, der, in Ermangelung einer Composition, den Beleidiger der Rache überliefert, die er selbst vollstreckt oder vollstrecken läfst — den Uebergang zu den eigentlichen bürgerlichen Strafen bilden. So vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts ist; so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für dem Leben dienende Wissenschaft oder für Gesetzgebung.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke (§. 8.), mithin ist es schlechthin nothwendig, dafs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig Zwangsanstalten seyn a). Dahin gehört zunächst der physische Zwang des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt, I) zuvorkommend, indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Sicherheitsleistung zu Gunsten des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der auf Rechtsverletzung gerichteten physischen Kräfte des Beleidigers; II) der Beleidigung nachfolgend, indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

a) Dafs sittliche Anstalten (Erziehung, Unterricht, Religion) nicht ausgeschlossen sind, sogar die letzte Grundlage aller Zwangsanstalten bilden und deren Wirksamkeit bedingen, ist wohl unbezweifelt. Sed de his non est hic locus.

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der zuvorkommende Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewiſsheit oder doch (wie bei dem Zwange zur Sicherheitsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: nachfolgender Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz unersetzlicher Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz zufälligen Erkenntniſs der bevorstehenden Verletzung abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich ersetzlichen Rechte, weil sie oft unersetzbar werden, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muſs neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Rechtsverletzung vorhergeht, und, vom Staate ausgehend, in jedem einzelnen Falle in Wirksamkeit tritt, ohne daſs dazu die Erkenntniſs der jetzt bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein psychologischer seyn.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben ange-

trieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, dafs jeder weifs, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches gröfser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt.

§. 14.

Damit nun die allgemeine Ueberzeugung von der nothwendigen Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so mufs I) ein Gesetz dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (gesetzliche Drohung). Und damit die Realität jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, mufs II) jener ursachliche Zusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (Vollstreckung, Execution). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

Unter Zweck der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muſs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll a). I) Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung Aller als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II) Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der mittelbare Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloſse Abschreckung der Bürger durch das Gesetz b).

a) Der Zweck der Strafe ist nicht zu verwechseln mit der Absicht des Strafenden. Vergl. Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel. S. 43. ff.

b) Eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorien gibt, auſser den mehren oben angeführten Schriften, Bauer Lehrb. des Strafr. §. 22—29. — Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen: Michaelis Vorrede zum VI. Th. des Mosaischen Rechts. — Cäsar Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abh. VI. u. dessen Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé üb. die Strafgesetze) — Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — C. Vening Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Gron. 1826. — Leisler Vers. über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser Sp. 649. M. I.

§. 17.

Rechtsgrund der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der Rechtsgrund 1) der Androhung der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freyheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründet. II) Der Rechtsgrund der Zufügung ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes a).

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündl. Vergl. Feuerbach Ueber die Strafe als Sicherungsmittel etc. S. 92—118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe als solche hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) Prävention gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers a), denn diese ist nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen; 2) nicht moralische Vergeltung b), denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an, und ist physisch unmöglich; 3) nicht unmittelbare Abschreckung Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels c), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht moralische Besserung, denn dieses ist Zweck der Züchtigung, aber nicht der Strafe d).

Anmerk. Wenn man dem System des Vfs. vorwirft, dasselbe begründe einen Terrorismus auf Kosten der Menschlichkeit und anderer Staatszwecke; so vergifst man, dafs, wie dem Vf. wohl bekannt, grausame Strafen gerade das Entgegengesetzte der Abschreckung bewirken, und dafs es lediglich Sache der gesetzgebenden Staatsweisheit (d. Criminal-Politik) ist, die Frage zu erörtern: welche Strafen zu bestimmen u. wie dieselben in der Ausführung einzurichten seyen, um nicht blos dem Zwecke aller Strafen zu entsprechen, sondern auch nebenbei, so viel möglich, andere menschliche und bürgerliche Zwecke zu fördern. Die wohlverstandene Abschreckungstheorie und Benthams Princip des allgemeinen Nutzens vertragen sich sehr gut mit einander.

a) Wie Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Wittenb. 1795. Derselbe in dem System des peinl. Rechts, I. Th. §. 13—15., Malblanc Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis. — (in Plitt Annal. Nro. II. p. 44.), Grolman und viele Andere vor und nach diesen Schriftstellern behaupten.

b) Jacob philosoph. Rechtslehre. §. 415. u. §. 419—26. Die sogenannte rechtliche Wiedervergeltung, welche als Princip der Strafe von einigen neueren z. B. Zachariae, Fries, Bergk u. a. behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum Maasstab für das Verhältnifs der Strafe zur Gröfse des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle praktische Brauchbarkeit für den Gesetzgeber, wie für den

Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, mufs gewöhnlich der Witz eine schwebende Brücke bauen helfen.

c) Klein über die Natur und den Zweck d. Strafe. In dem Archiv II. Bd. 1. Stück Nro. IV.

d) cf. von Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. II. Thl. S. 8. ff.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§. 19.

Aus obiger Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinl. Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.

§. 20.

Hieraus fliefsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I) Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus. (Nulla poena sine lege.) Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II) Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Daseyn der bedrohten Handlung. (Nulla poena sine crimine.) Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an die That als rechtlich nothwendige Voraussetzung, geknüpft.

III) Die gesetzlich bedrohte That (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe. (Nullum crimen sine poena legali.) Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus de natura delictorum. Jenae 1794.

G. B. Hänsel de natura delictorum observat. Lips. 1810.

Van der Ton de delictis. Lovan. 1822.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine Rechtsverletzung, Beleidigung (Läsion). Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Dieses, im weitesten Sinn ist daher, eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, oder, eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines andern widersprechende Handlung. Beleidigungen sind auch aufser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität, Laster, Sünde.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst).

Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines Verbrechens im engern Sinne, welches, nach Verschiedenheit der Gröfse der damit verbundenen Strafen und der hiervon abhangenden Art der Gerichtsbarkeit wieder in Criminal- und in Civil-Verbrechen abgetheilt werden kann a). — In so ferne der Staat berechtigt ist, durch Polizeygesetze auf seinen Zweck mittelbar hinzuwirken, und durch diese an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, so ferne giebt es besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen, Polizey-Uebertretung b).

Crimen und delictum im Sinne des röm. Rechts. — cf. Birnbaum über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern. (im N. Archiv d. C. R. Bd. VIII. nr. 14. u. 22. Bd. IX. nr. 16.) — v. Droste-Hülfshoff dürfen nur Rechtsverletzungen vom Staat als Verbr. gestraft werden? (N. Arch. IX. nr. 22.)

a) cf. Robert und Koch üb. Civil- und Criminal-Strafen und Verbrechen. Giessen 1785. Der Eintheilung in Criminalverbrechen und Polizeyübertretungen entspricht die Italienische Abtheilung in delitto di pena d'alto Criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia. Das Oestreichische neue Strafgesetzbuch mischt unter die Polizeyübertretungen auch Civilverbrechen z. B. kleine Diebstähle, Betrügereien etc. Hudtwalker ist d. Unterschied zwischen Verbr. und Vergehen von praktischem Nutzen? (Crim. Blätter Hft. 1. Nr. 1.).

b) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von grofser Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands von geringen Folgen ist, weil beyde Gattungen nach gleichem Princip behandelt sind. Anders in der Oestreichischen und Französischen Gesetzgebung. Man vergl. die Collezione dei travagli sul codice penale del regno d'Italia. p. 139. seq. Ueberdies Gönner (im Archiv der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft nro. 3.) und A. Hanamann über d. Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. — W. J. Behr, welchen Hauptanforderungen mufs ein Strafgesetzbuch genügen? Hierbey von der legislativen Unterscheidung zwischen Verbrechen u. Polizeyübertretungen. Würzburg 1813. — Sehr leicht kann die Polizeystraf-

gesetzgebung mifsbraucht werden, um alle menschliche Freiheit in Fesseln zu schlagen und aus dem Bürger eine lebende chinesische Puppe zu machen, die kein noch so unschuldiges Schrittchen thun kann, ohne in Strafe zu fallen. Ein empörendes Muster dieser Art liefert der IIte Th. des Bairischen Entwurfs des StrGB. v. J. 1822.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte überhaupt Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der Unterthanen, als auch die dem Staate (als moralischer Person) zukommenden Rechte, Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes unmittelbar a) die Rechte des Staats verletzt, begeht ein öffentliches Verbrechen (Staatsverbrechen, del. publicum): ist aber das Recht eines Unterthans unmittelbarer Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein Privatverbrechen (del. privatum).

Anmerk. J. Stadler über d. Eintheilung der Verbr. in Staats- und Privatverbrechen. Heidelb. 1824. — Gemischte (Staats- und Privat-) Verbrechen. — Martin Lehrbuch §. 290 — Delicta publica — extraordinaria — privata im Römischen Sinne. — Koch inst. jur. crim. §. 27. — Birnbaum a. a O. § 7. ff. — C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen. 1756. (in Martin's Sel. Diss. I. 9.) — Gruner de poenis Roman. privatis earumque usu hod. Lips. 1805. (bei Martin a. a. O. nr. 2.).

a) Von diesem Merkmal abgesehen, würden Staats- u. Privatverbr. nicht unterschieden werden können. In jedem Einzelnen wird (mittelbar) auch der Staat, in dem Staat auch jeder Einzelne verletzt oder gefährdet.

§. 24.

So ferne eine Person ein Recht auf wirkliche Aeusserung unsrer Thätigkeit hat, in so ferne giebt es Unterlassungsverbrechen (del. omissionis im Gegensatz von delict. commissionis). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besondern Rechtsgrund, (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlich-

keit zur **Begehung** begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher a).

a) I. H. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips. 1776. — Spangenberg im N. Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 23.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen, begründet sind, aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besondern Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in **gemeine** (del. communia), und **besondere Verbrechen** (del. propria).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein **gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen**, welches mit dem **qualificirten Verbrechen** nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist **qualificirt**, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von **vollendeten**, **versuchten**, **concurrirenden** Verbrechen etc. gehören in eine besondere Region des peinlichen Rechts. Hier aber können mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden. 1) **Delicta excepta** — **non excepta**. — Brehm de delictis exceptis. Lips. 1788. Henr. Fr. Ferd. Hampe Diss. de delict. except. Halae 1800. — 2) **Delicta atrocissima**, **atrocia**, **levia**. J. F. Kees Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levi rite statuendo. Lips. 1791. — 3) **Del. capitalia** — **non capitalia** — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. — 4) **Del. ordinaria** — **arbitraria** (s. **extraordinaria**). — 5) **Del. ecclesiastica** — **secularia** — **mixta**. — 6) **Del. facti permanentis** — **facti transeuntis**. — 7) **Del. notoria** — **occulta** etc. Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur seyn I) ein Individuum, II) ein Individuum, welches Unterthan ist, III) ein Unterthan, welcher durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.

§. 28.

I) Nur ein Individuum ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine moralische Person (Gesellschaft, universitas oder Collegium). Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten a). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren bestimmten Zweck als eine moralische Person und als diese Gesellschaft besteht; so handeln die einzelnen Glieder nicht als Gesellschaft, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck handeln b).

a) L. 15. §. 1. D. de dolo. — c. 5. de sent. excommun. 6. — cf. Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T. 3. §. 377. — Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erl. 1792. (et in opusc. jur. crim. Erl. 1793. nr. 1.) — Klein im Archiv des Criminalr. Bd. III. St. 3. nr. 2. — Martin Lehrbuch §. 38. — Ueber die entgegengesetzte Meynung vergl. besonders H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Hal. 1730. — C. F. F. Sintenis de delictis et poenis univ. Servestae 1825.

b) Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

§. 29.

II) Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt, so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (Souverain im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur Beleidigungen und Rechtsverletzungen aber kein Verbrechen a).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett. 1748. In den sogen. constitutionellen Staaten hat die Unsträflichkeit des Staats-Oberhauptes ihre besondere Garantie in der Verantwortlichkeit der Minister, gegründet auf die staatsrechtliche Fiction: das Staatsoberhaupt (König, Fürst) kann kein Unrecht thun.

§. 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§. 29.) war nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung nur der Kaiser eines Verbrechens unfähig, wogegen die sogenannten Landesherrn, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen unterworfen waren, also auch gegen die gemeinen deutschen Reichgesetze Verbrechen begehen konnten a). Seitdem aber mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes ein Theil der Landesherrn in die Rechte der Souverainetät getreten, ein andrer jenem unterworfen worden ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherrn, während die übrigen (Standesherrn) gleich andern Unterthanen die Strafgesetze des Landes, dessen Souverainetät sie unterworfen sind, anerkennen müssen b).

a) Diese Alterthümlichkeiten sind ausführlich erörtert von J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips. 1738. — Treuer pr. de jure publico criminali cau-

tissime dijudicando. Goett. 1740. und in Meisters §. 29. angef. Schrift.

b) Ausnahme ist, was ihren Gerichtsstand betrifft, das ihnen bedungene judicium parium.

§. 31.

Da ein Verbrechen Gesetzübertretung und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich ist, so kann in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von demjenigen ein Verbrechen begangen werden, der durch die Strafgesetze dieses Staats verpflichtet wird. Wider Ausländer ist daher wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staats der begangenen That begründet a). Dagegen kann 1) sowohl von einem Fremden, während seines Aufenthalts im Staatsgebiete, mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt b), als auch 2) von einem Staatsunterthan und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan als solchen verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst ausserhalb des Staatsgebiets c), jedoch nur an Mitbürgern oder an dem heimischen Staate selbst, ein Verbrechen begangen werden (§. 40.) d).

a) Vergl. Edm. Buschleb Comm. de principiis jur. civ., publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno terr. deliquerunt. Goett. 1800. Sect. III. Hierher gehört auch zum Theil G. L. Böhmer de del. extra territorium admissis. Goett. 1748. (in Elect. jur. civ. T. III. nr. 20.) — J. A. Rudolph de poena delictorum extra territorium admissorum. Erl. 1790. — G. Th. Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I. et II. Lips. 1795 et 97. — Egger über die Bestrafung der Verbrechen, welche im Auslande begangen werden (in Zeillers jährl. Beytr. zur Gesetzkunde in Oesterreich. Wien 1809. IV. Bd. nr. III.) — C. A. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht mit besonderer Beziehung auf die teutschen Bundesstaaten. Dresd. 1817. — J. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819. — Was sonst über diesen Punkt zwischen den verschiedenen Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

b) Vergl. Jäger: ob ein Souverain berechtigt sey, fremde Gesandten verhaften zu lassen? (Schotts jur. Wblatt. Th. I. p. 157. sq.)

c) Durch ein Verbrechen, welches ein Staatsunterthan im Auslande an einem im Auslande sich aufhaltenden Mitbürger begeht, wird die Strafgewalt zweyer verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staats durch das bleibende bürgerliche Verhältnifs und im Schutze des auswärtigen Staats, wegen des durch den Aufenthalt begründeten völkerrechtlichen Schutzverhältnisses; 2) der Verbrecher selbst ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes, als dessen steter Unterthan, zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staats, wegen der durch den Aufenthalt begründeten Unterwerfung. Zwischen diesen verschiedenen zusammentreffenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention.

d) Gegen diese Lehre sind, jedoch in verschiedener Art, einerseits Martin Lehrb. §. 26. besonders J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis earumque puniendarum ratione. Groning. 1824. (N. Arch. d. C. R. S. 360. f.) anderseits Kleinschrod im Archiv. Bd. VII. S. 384. u. Tittmann a. a. O. S. 21.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I) äusserliche Erkennbarkeit; denn nur eine äussere Handlung kann ein Recht verletzen a); II) den Mangel eines Rechtsgrundes, welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtmäſsig. III) Wenn das Verbrechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfodert b), so ist dessen Begehung nur möglich an einer Person, welche in dem Schutze des Staates steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn wer ausser dem Schutze des Staats ist, steht auch ausser dem Schutz der Strafgesetze desselben.

a) L. 53. §. 2. L. 225. D. de V. S. — L. 18. D. de poenis. — P. G. O. Art. 178. — Ueber die scheinbar entgegenstehende L. 14. D. de sicariis vergl. Günther und Otto neues Leipziger Magazin. Jahrgang 1786. I. St. S. 1—17. — Glück Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15. — Cropp de praecept. jur. rom. circa conatum p. 64. — Mittermaier im N. Archive des Crim. R. II. Bd. S. 610. — Werner Handb. des peinl. Rechts. S. 123. u. 333.

b) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie etc.

§. 33.

Vermöge der Voraussetzung II. §. 32. ist der Begriff eines Verbrechens ausgeschlossen I) wenn die im

Allgemeinen unter einem Strafgesetz begriffene Handlung ausnahmsweise entweder durch besondere Gesetze a), oder durch rechtsgültige Dispensation b) erlaubt, oder in Folge der Ausübung einer Rechtspflicht c), begangen worden ist; II) wenn das Recht, welches die Verletzung zum Gegenstand hatte, durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war.

a) z. B. L. 20—25. D. ad L. Jul. de adult. P. G. O. art. 142. 150. „da einer jemand um unkeuscher Werke willen — erschlägt."

b) P. G. O. art. 129.

c) P. G. O. art. 150. §. 2. „Wer so einem jemand von Amts wegen zu fahen gebührt etc."

§. 34.

Zu den besondern Rechtsgründen, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben (§. 33. II.) gehört: A) das öffentliche Urtheil des Staats. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist (Rechtlosigkeit. Ehrlosigkeit) a).

a) Wer einen zum Tode Verurtheilten tödet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrichtung bemächtigt zu seyn, handelt wider die öffentliche Ordnung als Polizeyübertreter, nicht wider das Recht des andern auf Leben, als Mörder. Vergl. hierüber Abegg im N. Arch. IX. nr. 23. u. in d. Untersuch. aus d. Gebiet d. Strafrechtsw. Abh. II. Revision d. Lehre v. d. angebl. straflosen Tödungen. — Ueber die Verbrechen an feindlichen Soldaten zur Zeit des Kriegs s. Aschenbrenner im Archive des Criminalr. IV. Bd. 1. St. nr. 3. — C. G. Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostil. Viteb. 1811. — Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint? Viteb. 1814. — Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen nr. I. II. — von der Becke über den Krieg u. seine Beziehungen auf das Criminalrecht, mit Bemerkungen von Mittermaier im neuen Archive des Criminalr. I. Bd. 3. Heft. nr. XV. — C. F. R. van Nauta de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groning. 1825.

§. 35.

B) So ferne eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die Erlaubnifs zur That von Seite des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. Volenti non fit injuria a). Nur mufs das Recht, gegen welches, der Erlaubnifs gemäfs, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Verfügung der Verletzten unterworfen seyn. Ist das Recht an sich der freyen Willkühr des Berechtigten entzogen b), oder dieser unfähig zur freyen Verfügung über sich selbst oder das Seine c); so ist die Erlaubnifs ohne rechtliche Wirkung.

a) z. B. injuria in volentem commissa.

b) Aus diesem Grunde nahm ich gern meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Tödung eines Menschen, der den Tod verlangt (§. 40. Anm. * der 1sten Ausg.), wieder zurück. Vergl. Stübel über d. Natur der Handlung, wenn jemand ein unveräufserliches Gut d. Andern mit dessen Einw. beschädigt oder ganz entziehet. (N. Arch. IX. nr. 21.) u. Abegg a. a. O. Auch G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coercenda? Gron. 1825. — Hepp über den Rechtssatz: volenti non fit injuria. (im N. A. Bd. XI. nr. 4.)

c) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen das Seine mit dessen Erlaubnifs sich zueignet, ist gleichwohl Dieb; wer eine unmündige Person mit ihrem Willen entführt, ist Menschenräuber oder Entführer.

§. 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch C) eine rechtswidrige Handlung des Verletzten, in so ferne dieselbe unter Voraussetzung geschieht, wo der Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich ist. Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der Vertheidigung und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmäfsig-

keit der **Selbstvertheidigung im Staate**, ausser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

§. 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte, oder der Rechte eines Andern, gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heifst *Nothwehr* (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata) a). Rechtsverletzung aus Nothwehr ist also kein Verbrechen (§. 32.) b).

a) C. G. Buder, D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen. 1740. — J. C. Quistorp, D. de homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost. 1765. — Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen. 1768. — A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat. 1779. — Frid. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd. 1785. — C. F. W. Grattenauer über die Nothwehr. Breslau 1806. — Van der Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht 1807. — Neues Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 15. IV. Bd. S. 103.

b) L. 4. L. 5. pr. L. 45. §. 4. D. ad. L. Aquil. — P. G. O. Art. 139—145. 150.

§. 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäfsigkeit der Nothwehr (§. 36.), ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: I) der abgewehrte Angriff mufste ungerecht a), II) gegenwärtig, (laesio inchoata), III) nicht von dem Angegriffenen durch eigene Schuld veranlafst b), und IV) auf die Verletzung eines Guts gerichtet seyn, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) un-

widerbringlich verloren gewesen wäre c). V) Die gebrauchte Privatgewalt mufste einzige Bedingung der Erhaltung der Rechte seyn; es mufste also 1) der Angegriffene nicht anders, als durch Gewalt, sicher und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können d), 2) es mufsten nicht geringere Vertheidigungsmittel, als die gebrauchten, zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Benöthigten möglich gewesen seyn e). Die Erfordernisse I—IV. sind Bedingungen des Rechts der Nothwehr überhaupt; das Erfordernifs V. bedingt die Grenzen seiner rechtlichen Ausübung.

a) P. G. O. Art. 142. und 143.

b) „Ueberlauf" — cf. Walch Glossar. voc. Ueberlauf.

c) Blofse Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäfsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag. Aus dem Art. 140. kann man die entgegengesetzte Meinung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte kann folglich „ohne Fährlichkeit seines Lebens, Ehr und guten Leu-„mund nicht entweichen" bestimmen nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wann der Angegriffene, statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein, Böhmer ad Art. 140. §. 3. u. ad Carpzov Q. 30. Obs. 3.

d) L. 5. pr. D. ad L. Aquil. — P. G. O. Art. 140.

e) Selbst die, innerhalb der Grenzen rechter Nothwehr, einem andern als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung, ist entschuldigt, P. G. O. Art. 145. jedoch nur in strafrechtlicher Beziehung. L. 45. §. 4. D. ad L. Aquil.

§. 39.

Wenn, bey begründetem Recht der Nothwehr a), die gesetzlichen Grenzen seiner Ausübung überschritten worden sind, so ist eine unrechte Nothwehr, ein Excefs der Nothw. vorhanden. So ferne die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person entweder zum Dolus oder zur Culpa zugerechnet werden kann, ist dieselbe wegen der aus dieser Ueberschreitung entstandenen Ver-

letzung strafbar (schuldhafte Nothw. moder. deculpatae tutelae). — Ist aber das Recht der Nothwehr dargethan, so wird die Rechtlichkeit dessen Ausübung vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Gründe aufgehoben wird.

a) Wo nicht einmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist, (§. 38.) kann weder von einer unrechten, noch schuldhaften Nothwehr geredet werden.

§. 40.

Da nur Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens seyn können (§. 32. III.); so ist ein Verbrechen nur möglich an Staatsunterthanen, und an Fremden während ihres Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen. Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder I) an Personen, welche von dem Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind (Geächtete, Verwiesene, die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren,) noch auch II) bezogen auf einen bestimmten Staat, an auswärtigen Personen, wenn sie ausserhalb des Staatsgebiets verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen ist alsdann, so ferne nicht besondere Gesetze ein anderes bestimmen a), blos die Strafgewalt des auswärtigen Staats begründet, in welchem sie als Fremde das Verbrechen begangen haben (§. 31.). Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in Ausübung kommen entweder durch ihn selbst, nach geschehener Auslieferung des Schuldigen b), oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist, welcher aber nun blos als Organ des auswärtigen Staats nach den übertretenen fremden Gesetzen über seinen Unterthan richtet.

Anmerk. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander und dergl. können hier nicht mehr entscheiden; — blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt

dieser Lehre, verglichen mit §. 38. 39. 40. der 3ten Ausg. Vergl. übrigens §. 31. not. a.

a) Die Gesetzgebung nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat oder Unterthan verletzt, handelt wider den völkerrechtlichen Frieden und gefährdet dadurch seinen Staat, der eben darum ein eignes rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als Verbrechen wider sich selbst zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen entweder für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt, oder es sind die Strafgesetze uneingeschränkt auch auf Auswärtige, so ferne durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

b) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten, z. B. in Baiern, Preufsen etc.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

§. 41.

Einem und demselben Strafgesetze kann auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Diese Verschiedenheit hängt ab I) von dem Verhältnisse des gesetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung, II) von der Verschiedenartigkeit der Caussalität (Wirksamkeit) der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg, endlich III) von der Verschiedenheit des innern (psychologischen) Grundes der Handlung selbst.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

§. 42.

Eine bestimmte Uebertretung ist erst dann vollständig, wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört. (*Vollendetes Verbrechen*, del. consummatum). Doch ist eine auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äussere Handlung (unternommenes Verbrechen, conatus delinquendi im weitern Sinn) für sich selbst schon Uebertretung a) und wird bestraft 1) wenn die Vollendung blos wegen äusserer Hindernisse, nicht aus freyer Willensänderung, unterblieben ist b); 2) wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beab-

sichteten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, — objectiv gefährlich ist c).

a) Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips. 1735. — G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tüb. 1768. — A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal. 1799. — besonders F. C. Meister in den Urtheilen und Gutachten. Nr. XXV. S. 409. — C. Witzel kurze Erörter. des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen. Jena 1808. — F. Cropp Com. de praeceptis juris roman. circa puniendum conatum delinq. Heidelb. 1813. — J. C. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbr.; im N. Archive des Criminalr. I. Bd. II. Heft nr. 6. u. IV. Bd. nr. 1. — M. A. de Kettelhodt Com. de consummatione delictorum. Goett. 1826. — Jordan de nonnullis controv. ad doctrinam de conatu del. spectant. Marb. 1826. — Brower de conatu criminum ejusq. puniendi rat. Lugd. 1826. — C. E. Lelièvre Comm. de con. del. Lovan 1828. — Hepp über d. voll. u. untern. Verbr. (in Dess. Versuchen Abth. X.)

b) P. G. O. art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" cf. Berger el jur. crim. C. I. nr. 1. §. 2. — Hagemeister de causis mit. poen. th. 65. — Dagegen Kleinschrod syst. Entw. Th. 1. §. 42.

c) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äussern Recht widersprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann (äusserlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet. Die rechtswidrige Absicht allein giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines vermeintlichen Gifts. von dem Versuch der Tödung eines Leichnams und dergl. spricht, verwechselt das Moralische mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolicey mit dem Recht zur Strafe, u. mufs auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbar — tod zu beten. Die P. G. O. Art. 178. fodert „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen."

§. 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drey Hauptgrade in sich, I) die *geendigte Unternehmung* (delictum perfectum), wenn alle zur Hervorbringung einer gesetzwidrigen Wirkung erforderliche Handlungen geschehen sind, ohne dafs jedoch der beabsichtigte Erfolg wirklich entstand a); II) den *nächsten Versuch* (angefangenes Verbrechen), wenn der Verbrecher schon die Haupthand-

lung d. i. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte; und endlich III) den *entfernten Versuch* (vorbereitetes Verbrechen), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet werden sollte b).

a) Klein peinl. R. §. 145. — In legislativer Hinsicht ist diese Unterscheidung vom conatus proximus etwas bedenklich. — S. aber Weber im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. II.

b) Mittermaier über den Anfangspunkt der Strafbarkeit von Versuchshandlungen. N. Archiv. Bd. II. St. IV. S. 602. ff.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

§. 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache voraus und die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte, heifst *Urheber* (auctor delicti), sie sey nun unmittelbare oder mittelbare, Ursache desselben: jenes, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selbst begangen hat (*physischer Urheber*, a. physice talis); dieses, wenn das Verbrechen eines Andern in ihrer auf Entstehung des Verbrechens absichtlich gerichteten Thätigkeit als Ursache gegründet ist. Dieses letzte ist möglich 1) durch absichtliche Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung des Verbrechens (*direct-mittelbarer Urheber, intellectueller Urheber*), 2) durch absichtliche Hinwegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines Andern die äussere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern Umständen

unmöglich gewesen wäre (indirect-mittelb. Urheber. Hauptgehülfe, socius principalis) a).

a) Stübel üb. d. Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. (Wittenberg 1805.) §. 19—95. — Oersted Grundregeln d. Strafgesetzg. §. 26—30. — W. Wolters de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum. Gron. 1824. — Mittermaier über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers (Im N. Archiv Bd. III. St. I. S. 125. ff.).

§. 45.

So wie aber bey jeder Ursache Nebenursachen möglich sind, welche durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken, so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§. 44.) durch solche Handlungen Theil nehmen, welche zwar für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zu dessen Entstehung mit beitragen. Wer sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heifst *Gehülfe* (socius delicti) a).

Ist eine Beyhülfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar?

a) P. G. O. Art. 177. — cf. H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30.) — J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst. 1750. — E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal. 1760. — J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. 1790. — Kleinschrod syst. Ent. Th. 1. §. 177—206. — Feuerbach Revision Th. II. §. 243. ff. und Stübel a. a. O. — Schnell de poenis regulariter mitioribus in socios criminum quam in eor. auctores jure romano sancit. Heidelberg 1809. — Schirach im N. Archive des Criminalr. III. Bd. nr. 17. — Borst ebendaselbst VII. Bd. nr. 25. — v. Kessenich de sociis in crimine. Leod. 1823. — H. Gevers de sociis delinquentium. Lugd. 1824. — Wolther Wolthers D. de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumq. poen. Gron. 1824.

§. 46.

Wenn mehre Personen an der Entstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen *(Complicität, Concurrenz der Verbrecher)*, so treffen

entweder I) Gehülfe und Urheber, oder II) mehre Personen zugleich als Urheber eines und desselben Verbrechens *(Miturheber, coauctores)*, zusammen. Die Hauptarten dieser Concurrenz sind: A) zwischen mehren physischen Urhebern; und zwar entweder 1) so, dafs die Handlung eines jeden Einzelnen für sich schon das Daseyn des Verbrechens vollständig begründet a), oder 2) auf solche Weise, dafs die Handlung jedes Einzelnen nur Theil, aber der Inbegriff aller dieser Handlungen zusammen das vollständige Verbrechen ist b). B) Es können ein oder mehre intellectuelle Urheber concurriren. Wenn 1) diese blos als die bestimmenden, die physischen Urheber blos als die bestimmten gedacht werden müssen (Auftrag c), Befehl, Drohungen, Verheifsungen, Rath d), absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums), so kann diese Art der Conc. die einseitige oder unvermischte genannt werden. Wenn aber 2) in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physischen, jeder Theilnehmer zugleich als der bestimmende und als der bestimmte gedacht werden mufs, so ist es eine wechselseitige, vermischte, welche blos in einer vertragsmäfsig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen kann, wovon im folgenden §. 47.

a) z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödliche Wunde bey.

b) z. B. während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B aus; C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die einzeln zusammenwirkenden Theilnehmer in der Absicht, dafs das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des einen zugleich auf den Antheil des andern, und jeder ist vollständig Urheber der ganzen That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden, ist jeder nur Urheber seines speciellen Antheils an dem Verbrechen. Daher die ausserordentliche Strafe der Tödung in Raufhändeln, wenn die beygebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödlich waren. Anderer Meynung ist Stübel in seinem Werk: über den Thatbestand etc.

c) Stryk de mandato delinquendi. Frankf. 1690. in Opp. vol. VI. nr. 3. — Püttmann opusc. Nr. 1.

d) J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb. 1740. deutsch. Frankf. 1741.

§. 47.

Wenn mehre durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschliefsen und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein *Complott* (societas delinquendi, conjuratio) vorhanden a). Da hier der Entschlufs jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäfsig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller übrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellectueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat b). Das Complott heifst Bande, wenn dessen Zweck die Verübung mehrer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrer Arten, zum Gegenstand hat.

Rädelsführer. Dux criminis.

a) P. G. O art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „u. vereinigtem Willen u. Muth — einander Hülfe und Bey„stand thun."

b) cf. Stübel vom Thatbest. d. Verbrechen. S. 74. dessen Grundsätzen ich jedoch in der Ausführung nicht ganz beystimmen kann. Andere Ansichten haben Westphal de cons. et adj. crim. §. 14. seq. — Kleinschrod syst Entw. §. 178. — W. v. Schirach Entwickelung der Lehre vom Complott; im N. Archiv d. C. R. I. Bd. IV. Heft. nr. 23. — C. H. Busmann de societate delinquendi sive conjuratione. Groning. 1824.

§. 48.

Die Mitwirkung eines Gehülfen besteht in Erleichterung der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtete Verbrechen

(§. 45.) und bezieht sich zunächst entweder 1) auf den Act der Ausführung der That, oder 2) auf die Erlangung der Vortheile der That, oder 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des Verbrechens entweder vorhergehende oder gleichzeitige Mitwirkung des Gehülfen, entweder durch wirkliche Leistung der Hülfe oder durch das Versprechen eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beistandes.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

§. 49.

Die Beyhülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist I) in Rücksicht der Handlung selbst, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder positiver Gehülfe, wenn er durch wirkliche Aeusserung der Thätigkeit (concursus positivus) oder negativer Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des andern befördert (conc. negativus), nämlich: durch unterlassene Anzeige des bevorstehenden Verbrechens; vorausgesetzt, dafs Gesetz a) oder übernommene Amtsverbindlichkeit, Anzeige oder Hinderung zur Pflicht machen (§. 24.). Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) L. 9. §. 1. D. ad. L. Corn. de fals. L. 2. 6. D. ad L. Pompei. de paricid. L. un. §. 2. C. de raptu virg. L Jul. Maj. A. B. C. 24. §. 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522. Tit. 11. R. A. v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — F. Chp. L. Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Vit. 1742. — J. H. Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Hal. 1742. — Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips. 1785. in Opusc. N. 3. besonders Stübel über den Thatbest. S. 55. §. 44—54.

§. 50.

II) Man kann durch Anwendung körperlicher Kräfte, so wie durch bloſse Aeusserung von Ge-

müthskräften, besonders durch absichtlich auf das Verbrechen gerichteten Rath und Unterricht, Gehülfe seyn, jedoch das letzte nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des Andern zu der That vollkommen bestimmt war. Daher der Unterschied zwischen intellectuellen und physischen Gehülfen.

§. 51.

III) Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mitelursachen befördert, so entsteht eine unmittelbare (conc. proximus). Geschieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine mittelbare (conc. remotus) vorhanden.

§. 52.

IV) Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein specieller Gehülfe (socius specialis) vorhanden a): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (soc. generalis) begründet b). Je nachdem endlich V) die Beyhülfe vor wirklicher Leistung derselben versprochen war oder nicht, ist der Gehülfe entweder Socius ex compacto oder socius accidentaliter talis.

a) z. B. der Gehülfe bey einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bey einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

b) Eine zweyte Bedeutung von allgemeinen Gehülfen bemerkt Grolman Grunds. der Criminalrw. 3. A. §. 36. Eine neue Meynung stellt auf Konopak (im Archiv Bd. VII. St. 3. nr. 1.). Vergl. übrigens noch Bauer Lehrb. d. Strafr. §. 67.

§. 53.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen

wissentlich an demselben Theil nimmt, ist *Begünstiger* (fautor delicti). Die Begünstigung kann durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Unterstüzung des Verbrechers hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner Uebertretung (Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen), und besonders durch solche Handlungen, oder auch, nach Umständen, Unterlassungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht a).

a) L. 48. §. 1. D. de furtis. L. 1. D. de receptator. P. G. O. Art. 40. — Püttmann de receptatoribus. In adversar. L. II. Von der Verbindlichkeit zur Anzeige begangener Verbrechen. Tittmann Handb. §. 112.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

§. 54.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I) durch *Dolus* (rechtswidrigen Vorsatz), eine Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögen) zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewuſtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens: — oder II) durch *Culpa* (Fahrlässigkeit), eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung, woraus nach den Gesetzen der Natur a), ohne die Absicht der Person, die Rechtsverletzung entsteht b).

Von der Terminologie des Röm. Rechts: consulto — casu. Proposito — impetu — casu.

a) Entweder der innern oder der äussern Natur.

b) P. G. O. Art. 146. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. D. de poenis. Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel System d. p. R. Th. II. §. 262—302. — Kleinschrod a. a. O. Thl. I. Cap. II. — Grolman in der Bibliothek d. p. R. I. Th. 1. St. Nr. 1. 3. St. Nr. 3. — Klein vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa. Im Archiv I. Bd. Nr. 10. II. Bd.

S. 216. ff. — Feuerbach Revision I. Th. Cap. VI. Dessen Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere. In der Bibliothek II. Bd. Ites St. Nr. 5. Wider die folgende Theorie cf. L. H. v. Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804. Noch sind zu vergleichen Grosse (im Magaz. des Criminalrechts. 1. Heft. Marb. 1804) und Gönners Revision des Begriffs u. der Eintheilungen des Dolus. Landshut 1810. — St. Roosendael de dolo in delictis. Lugdun. 1817. — Mittermaier im N. Archiv d. C. R. II. Bd. nr. 28. — Kleinschrod im N. Archiv. VI. Bd. nr. 2. — Oersted Grundregeln d. Gesetzg. S. 228. f. Dessen neuer Beytrag etc. S. 109. ff. — C. L. Michelet de doli et culpae in jure crim. notionibus. Berol. 1824. — R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa etc. Brux. 1824. — Rofshirt im N. Arch. Bd. VIII. nr. 13.

§. 55.

Die Culpa setzt voraus, I) objectiv 1) das Daseyn eines Strafgesetzes, welches auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen mit Strafe bedroht a), 2) eine äussere Handlung, wodurch man physischer Urheber eines Verbrechens wird b): II) subjectiv, eine gesetzwidrige Willensbestimmung, in so ferne, als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck ihres Wollens gesetzt hat, jedoch 1) gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zu Vermeidung alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden kann (Pflicht zur Beflissenheit, Sorgfalt, diligentia), gleichwohl 2) willkührlich etwas gethan oder unterlassen hat, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in ursachlichem Zusammenhange gestanden ist, und wobei sich dieselbe 3) dieses Zusammenhanges entweder bewufst gewesen, oder bey mäfsiger Sorgfalt hätte bewufst werden müssen.

P. G. O. Art. 146. verglichen mit dem Tit. Dig. ad L. Aquiliam.

a) Dahin gehört besonders Tödung, Körperverletzung, gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums. Verbrechen, zu deren Thatbestand schon eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes wesentlich erfordert wird, z. B. Hochverrath, Majestäts-Beleidigung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Ehrenbeleidigung und dergleichen, schliefsen die Fahrlässigkeit als strafbare Uebertretung aus.

b) Es gibt keinen Versuch aus Fahrlässigkeit, keine fahrlässige Beyhülfe, keine intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit.

§. 56.

Hiernach gibt es folgende Hauptarten des fahrlässigen Verschuldens: I) wenn eine Person bei der das Verbrechen hervorbringenden, in anderer Absicht unternommenen, Handlung selbst sich des ursachlichen Zusammenhanges derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge bewufst gewesen ist, und gleichwohl 1) weder dieselbe unterlassen, noch 2) die ihr zu Gebot stehenden Mittel angewendet hat, um dem gesetzwidrigen Erfolge zu begegnen (unmittelbare Fahrlässigkeit) a): II) wenn zwar eine Person, bei der das Verbrechen hervorbringenden Handlung selbst, sich der Strafbarkeit oder Gefährlichkeit derselben nicht bewufst gewesen ist, jedoch 1) etwas anderes freiwillig gethan oder unterlassen hat, wodurch dieselbe, wie sie 2) entweder als möglich vorausgesehen hat, oder bei mäfsiger Sorgfalt voraussehen mufste, sich 3) in einen Zustand versetzt, oder in einem Zustande erhalten hat, in welchem sie, auch ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne unmittelbare Fahrlässigkeit das Verbrechen begehen konnte (mittelbare Fahrlässigkeit) b).

a) P. G. O. Art. 146. „ungefährlich aus Geilheit." Diese Form der Fahrlässigkeit äussert sich wieder unter verschiedenen Gestalten, welche, nach ihren Nüancen, in unserer Sprache verschieden bezeichnet werden. Dahin gehören besonders die Worte: Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit.

b) „aus Unfürsichtigkeit" P. G. O. Leichtsinn, Uebereilung, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit.

§. 57.

Gemäfs der vorhergehenden Bestimmung (§. 56. II.), kann die mittelbare Fahrlässigkeit begangen werden I) durch eine Handlung, wodurch die Person (ohne verbrecherische Absicht) in einen Zustand sich versetzt, in welchem sie überhaupt ihren Willen nach

Strafgesetzen zu bestimmen unfähig ist a): II) durch Unterlassung des Gebrauchs der dem Handelnden zu Gebot stehenden Mittel und Erkenntnifskräfte zur Erlangung richtiger Einsicht in die Beschaffenheit seiner Handlung, vermöge welcher Unterlassung er entweder 1) den ursachlichen Zusammenhang seiner gefährlichen Handlung mit dem entstandenen rechtswidrigen Erfolg nicht eingesehen (§. 56. I.) oder 2) in Folge eines Irrthums eine strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (verschuldeter Irrthum, verschuldete Unwissenheit).

Error, ignorantia vincibilis — invincibilis. Error juris — facti. — Rofshirt in welchen Fällen kann sich d. Verbrecher mit Unwissenheit des Rechts entschuldigen (im N. Arch. Bd. IX. nr. 19.).

a) z. B. übermäfsiger Trunk.

§. 58.

Die Pflicht zur Beflissenheit ist überall nur beschränkt auf Beobachtung mäfsiger Sorgfalt a). Ein Verbrechen zieht daher wegen Fahrlässigkeit keine Strafe nach sich: 1) wenn die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, dafs derselbe nicht erwartet werden konnte, 2) wenn dasjenige, was zur Abwendung der Gefahr hätte geschehen müssen, eine den Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde. Was ausserhalb jener Grenze liegt, gehört dem Zufall (casus). Innerhalb desselben aber hat die Fahrlässigkeit ihre Grade, welche, durch allgemeine Begriffe nicht bestimmbar, in einzelnen Fällen nach allgemeinen Gründen der relativen Strafbarkeit (§. 102 ff.) zu bemessen sind. Die allgemeine Unterscheidung des römischen Rechts zwischen c. lata und levis hat auf das Strafrecht keine Beziehung b).

a) Also keine über die culpa levis noch hinausgehende culpa levissima. Was hinsichtlich blos privatrechtlicher Folgen gesetzlich ist, (L. 31. L. 52. §. 4. ad L. Aquil.

L. 9. §. 2. de juris et facti ignor. L. 72. D. pro socio. L. 226. D. de V. S. Magna negligentia culpa, magna culpa dolus est. Vergl. auch Hasse die Culpa des römischen Rechts. S. 89. ff.) muſs um so mehr im Strafrechte Anwendung finden. Eine andere Frage ist: ob nicht überhaupt in dem römischen Criminalrechte blos culpa lata zur Strafe zugerechnet wird? Mehre Gesetzstellen sind offenbar dafür. L. 9. 11. D. de incendio, ruina. L. 7. verglichen mit L. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. und L. 3. §. 2. D. eod.

b) Im röm. Criminalrecht wird nirgends dieser Unterscheidung erwähnt. Nach einem, von dem Civilrechte gänzlich abweichenden Sprachgebrauche, wird dort dem Vorsatze (voluntas, propositum, consulto agere) der Unglücksfall (casus) entgegengesetzt, welcher letztere sowohl den unverschuldeten, als auch den verschuldeten (negligentia) unter sich begreift, ohne daſs einer culpa levis im Gegensatze von c. lata erwähnt würde. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. L. 9. D. de incendio. L. 2. in fine de term. moto.

§. 59.

Der Dolus (§. 53.) hat zwei Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und ausschlieſsliche Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechers auf mehre Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet war. Jener heiſst *bestimmter Dolus (d. determinatus)*; dieser *eventueller oder unbestimmter Dolus (d. indeterminatus s. eventualis)* a).

a) z. B. ich will mich an einem Menschen rächen und schieſse nach ihm, nicht gerade um ihn zu töden, auch nicht um ihn blos zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, daſs eine von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem sogenannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in Feuerbach's Betrachtungen über Dolus u. C. Betr. XI.

§. 60.

Es gibt Fälle, wo Dolus mit der Culpa bey einer und derselben Handlung zusammentrifft: wenn

nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber, ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist **Dolus**, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; **Culpa**, in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden aus seiner auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch **Dolus bestimmte Culpa** (**culpa dolo determinata**) nennen a). **Indirecter Dolus** ist nicht denkbar b).

a) Vergl. die Betrachtungen über Dolus und C. Betr. XIII. und XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus ist Nettelbladt Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. (und mehrmals aufgelegt) Für denselben ist Böhmer ad Carpzov. Q. 1 obs. 2. — et ad. art 137. C. C. C. — Eschenbach prog. de dolo indirecto homicidarum. Rost. 1787. (Abgedruckt im niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur. P. I. S. 2.) — A. v. Hoff über Verbr. aus indirecter Absicht. Berl. 1791. — Klein p. R. §. 123. — und mehre andere. Dagegen sind besonders: Christiani die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht. Im Kielschen Magaz. Hamb. 1784. Bd. I. St. 3. Derselbe ebendas. Bd. II. St. 3. — Püttmann Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips. 1789. (Auch in Miscellan. 1793. C. 33.) — Eckhard. prog. de dolo indirecto. Jen. 1794. — Meister über den Begriff des dolus indirectus unter der beschränkten Rücksicht auf Homicidien; im N. Arch. des Criminalr. I. Bd. nr. 4. — M. Semer Betrachtungen über den sogenannten dolus indirectus. Landshut 1817. — Ob übrigens die Gesetzgebung Grund haben könne, diese culpa dolo determinata geringer als den dolus indeterminatus zu strafen?

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die **rechtliche Dauer** eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der **richterlichen** Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der **richterlichen** Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine **physische**, 2) eine **rechtliche** Unmöglichkeit.

§. 62.

Die **Rechtsgründe**, welche das Verbrechen tilgen, sind I) die **erlittene Strafe** a): II) die ***Begnadigung***, **Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staat** b). Diese geschieht entweder 1) **vor** vollendeter richterlicher Untersuchung oder erlassenem rechtlichen Erkenntnisse, *(**Abolition**)* c); oder 2) **nach** vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenem Urtheil, ***Begnadigung*** im engern Sinn d), die sich entweder durch Aufhebung **aller** Strafe (**vollständige** Begn.) oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (**unvollständige** Begn., **Milderung aus Gnade**) äussert; oder endlich 3) nach bereits eingetretenem **Strafvollzug** *(**Restitution**)*, entweder durch Erlassung des noch übrigen Theils des zu erleidenden Strafübels, oder durch Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe d).

a) L. 23. in fin. C. de poenis.

b) Die Literatur des Begnadigungsrechts s. in Pütters Literatur des deutschen Staatsr. Thl. III. §. 1284. — Klübers Forts. S. 411. ff. — J. Obmeyer von dem Begnadigungsrecht d. Regenten. Wien 1799. Salchow üb. d. Begnadigungsr. d. Reg. Jena 1802. — Bayl in den Beyträgen z. C. R. Nr. III.

c) Mündl. von den verschiedenen Arten derselben: 1) abol. generalis rat. personarum s. publica — specialis rat. pers. s. privata. 2) Abol. generalis rat. objecti — specialis rat. obj. — 3) abol. plena — minus plena. — Engau D. de abolitione. Jen. 1754. — J. Th. Seeger. D. de abolitione veteri et hodierna. Lips. 1778. — Püttmann Advers. C. 15. — Verschiedene der neueren Staatsverfassungen (z. B. die Baierische) heben das, allerdings sehr bedenkliche Abolitionsrecht auf.

d) tot. Tit. D. de sentent. passis et restitutis (XLIII. 23.) C. eodem (IX. 51.).

§. 63.

Das Begnadigungsrecht mag von der Philosophie, nicht von dem positiven Recht bezweifelt werden, weil dasselbe in allen Staaten dem Oberherrn verfassungsmäfsig zukommt. Doch ist es so auszuüben, dafs noch die Gerechtigkeit selbst als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht werden kann, folglich nur 1) um einen Widerspruch des förmlichen (geltenden) Rechts mit dem materiellen (gültigen) auszugleichen a), 2) um den rechtlichen Zustand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hülfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erwarten ist b), endlich 3) um die abschreckende Autorität des Gesetzes aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in Grausamkeit übergehen und dadurch moralischen Abscheu gegen das Gesetz oder Gleichgültigkeit gegen dessen Strafe hervorbringen müfste c).

a) Daher unter andern die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls in offenbarem Widerspruche steht. Bey Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet.

b) z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer

Verschwörung, einer Räuberbande etc. wenn es seine Mitgenossen angiebt oder ausliefert.

c) z. B. eine ganze Stadt oder Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

§. 64.

III) *Verjährung* a) — Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den bloſsen Ablauf einer gewissen Zeit b). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der Römischen Rechtsgelehrten, durch analoge Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen führte die rein logische Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der Anklagen (accusationum) c). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweiſsliche und ungegründete Muthmaſsung d).

a) Engau jur. Betr. von der Verjährung in peinl. Fällen. Jena 1749. (6te Aufl. 1772.) — Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc. Erlangen 1787. — Gründler syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafen. Halle 1796. — Stübel Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit. 1793. — C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum. Lips. 1803. — Dabelow über die Verjährung (II Thle. 1805. 1807.) 2. Th. S. 136. ff. — H. P. Paysen über die Verjährung in peinl. Sachen. Altona 1811. — Kleinschrod über Verjährung der Verbr. nach gemeinem u. baier. Rechte, im N. Archiv des CrimR. I. Bd nr. 7. — Unterholzner Verjährungslehre. II. Bd. II. B. §. 304—315.

b) L. 3. D. de requirend. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de Fals L. 28. et 29. ad L. Jul. de adult. L. 13. de div. temp. praesc.

c) Daſs diese Verjährung erst spät entstand, daſs es insbesondere noch keine Verjährung in Cicero's Zeitalter gab, läſst sich geschichtlich erweisen.

d) S Hübner pr. proc. inquisitorii p. 99. sq. — Manche (wie Thomasius D. de praesc. bigam. § 5.) machen in dieser Beziehung geltend den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; Mehre (wie Koch pr. j. crim. §. 972 — Stelzer Crim. R. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; Einige das getilgte Andenken der That; Andere, wie Böhmer ad Carpzov. Q. 141. Obs. 1. die Gründe der Civilverjährung.

4 *

§. 65.

Die Verjährung erfordert 1) den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit und zwar in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren a): mit Ausnahme I) einiger Verbrechen, welche erst in 30 Jahren verjähren, wie das parricidium b), und II) einiger andern, welche schon in 5 Jahren erlöschen, wohin vornehmlich diejenigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten c). Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden d), allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein e).

a) L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de falsis.

b) L. 10. D. ad L. Pomp. de parr. „semper accusatio permittitur." Vergl. Thibaut üb. Besitz und Verj. §. 52. — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. Weber über Inj. und Schmähschr. Abth. II. §. 18.

c) L. 29. §. 6. D. ad. L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum."

d) Das Gegentheil glaubt, nebst mehren Andern, Heisler von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. §. 5. Dessen Observ. sel. de incestu. Hal. 1780. — Gegen diese Meynung Leyser S. 515. m. 6. — J. S. F. Boehmer Diss. de incestus quinquennali praescriptione. Frcf. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

e) L. 39. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist a). Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zäh-

lenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (tempus naturale ratione initii, ratione cursus et finis) b). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während des Zeitlaufs möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht c).

a) L. 11. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. L. 1. §. 10. D. ad Sct. Turp.

b) cf. Glück Commentar Thl. III. S. 517. ff. Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

c) Das Gegentheil meint mit Andern Engau a. a. O. §. 116.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht unterbrochen worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen a). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an, läuft die Verjährung von neuem, ohne Rüksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangels am Beweise entgangen ist b).

a) Hübner p. 100 sq. — v. Wening-Ingenheim über d. Unterbrechung d. Verj. durch General-Untersuchung. Im N. Archiv. Bd. VI. St. 2. nr. 9.

b) Dagegen Engau a. a. O. §. 114. u. 115.

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen a), ohne Rücksicht auf die Gröſse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person b).

a) Mit Ausnahme der Apostasie, wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. L. 4. C. de apost. Vergl. Thibaut a. a. O. §. 52.

b) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. ad L. Pompejam de parricidiis: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto." Vergl. Matthei de crimin. L. XLVIII. c. 4. nr. 2. — Meister pr. jurisprud crim. Sect. 3. c. 29. §. 873. — Over-

becks Meditationen üb. verschied. Rechtsmaterien, IV. Bd. Med. 189. — Thibaut a. a. O §. 53.

§. 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§. 62 — 68.) heben das Daseyn des Verbrechens als eines solchen völlig auf. Der Verbrecher mufs daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die privatrechtlichen Folgen werden durch keine dieser Gründe getilgt, sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

§. 70.

Der physische Grund der Tilgung des Verbrechens ist der Tod des Verbrechers a). Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen statt, welche unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen, auf die Erben des Verbrechers übergehen (vergl. §. 139.). Auch nimmt der, jedoch an den meisten Orten wieder veraltete, Gerichtsbrauch bey besonders schweren Capitalverbrechen eine Bestrafung im Tode an b).

a) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.

b) Durch Vollstreckung der Strafe am Leichnam oder am Bildnisse des Verbrechers.

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Wer durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens den Beweis einer Unrechtlichkeit gegeben, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre und eines besondern öffentlichen Vertrauens unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die Infamia a) d. i. den Verlust aller vorzüglichen Ehrenrechte im Staat, welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und, auf neuere Verhältnisse angewendet, aller Ehrentitel und Standesprivilegien umfafst b). — Der Verlust alles Rechts auf Ehre und guten Namen (Ehrlosigkeit im deutschen Sinne des Worts) und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte c), findet nur bei gewissen Verbrechen statt, wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für improbus et intestabilis erklären d), oder ihm eine Strafe bestimmen, welche ihrer Natur nach den Verlust des Bürgerrechts zur Folge hat e).

a) L. 7. D. de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit.

b) Der Wahrheit am nächsten in Bestimmung des Begriffs infamia ist Hagemeister in Hugo's Magaz. III. Bd. 2. St. nr. 8. Nur halte man sich nicht blos an das Fragment des Callistratus L. 5. D. de extraord. cognit., sondern vergleiche auch sorgfältig unter andern L. 1. D. ad L. Jul. de vi privata. L. 2. §. 3. D. de his, qui not. inf. L. 1. §. 11. L. 2—6. L. 8. D. de postulando. Tabulae Heracleenses T. II. cap. VIII. bei Mazochi pag. 424. seq. — Paulus R. S.

L. 1. t. 2 §. 1. — Ferner Cicero pro Cluentio 42. 43. — Quinctilian inst. or. III. 6. 18. 19. — Valer. Maximus II. c. 4. §. 4. — Tertullianus de spectac. 22.

c) z. B. Unfähigkeit zum Zeugnisse, active und passive Testamentsunfähigkeit, Ausschliefsung von Zünften und Genossenschaften etc. Durch unbegreifliche Verwechselung legte man diese Folgen der Intestabilität der römischen Infamia unter.

d) Diese Behauptung von der Intestabilität, als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten, entsprechend dem deutschen Begriff von Ehrlosigkeit, als entgegengesetzt der Infamia und verbunden, als eigenthümliche gesetzliche Folge, mit einzelnen Verbrechen (an der Zahl fünf) erfodert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht seyn kann. Man vergleiche indefs folgende Stellen und entscheide. §. 6. J. de testament. ord. L. 1. L. 4. § 4. D. de his, qui not. inf. L. 13. 14. 18. 21. pr. D. de testibus. L. 18. §. 1. L. 20. §. 5. 6. D. qui test. fac. poss. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. rep. L. 5. §. 9. D. de injur. — Theophilus paraphr. Inst. L. 11. t. 10. §. 10. — Gellius N. A. XV. 13. — Zur Erläuterung Sallust Iugurth. c. 63. — Horatius Serm. L. II. 3. v. 191. und hierbey den Scholiasten Caesar de B. G. VI. 13. s. dagegen Burchardi de infamia. (Kilon. 181[illegible]. p. 22.).

e) L. 5. D. de extraord. cognit. — Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit. p. 65. ff.

§. 72.

Die gemeine Volksmeinung in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser Strafen, ohne das jedoch die Grenzen nach allgemeiner Regel genau bestimmt werden können. Allgemein aber werden Strafen, welche der Henker vollzieht, für entehrend gehalten a).

Vorbehaltung der Ehre.

a) Kleinschrod a. a. O. Thl. III. §. 87. ff.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im weitern Sinn, heifst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im engern Sinn ist es die kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung, und hat eine doppelte Beziehung: 1) auf alle Unterthanen, als mögliche Verbrecher, so ferne es die Rechtspflicht durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe geltend machen will; 2) auf die Staatsbeamten, welche richterliche Gewalt ausüben, die, als Organe des Gesetzes, die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrechen geltend machen sollen a).

a) Feuerbach Revision Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz nothwendig: 1) das Strafgesetz ist

gültig durch sich selbst. Dessen Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäfsigkeit oder Rechtmäfsigkeit. 2) Das Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle. Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen, es müfste denn derselbe durch einen besondern gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen seyn.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das Medium der Anwendung des Strafgesetzes, so mufs jedes richterliche Urtheil durch gesetzliche Gründe bestimmt werden, um gerecht zu seyn. Also kann 1) ein Urtheil nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst losspricht, und nur dann verdammen, wenn das Gesetz verdammt a). Aber auch 2) für die Art der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz, der höchste, ausschliefsend entscheidende Grund b).

a) Daraus läfst sich über die transactio pro redimenda vexa entscheiden. Dafür Böhmer ad Carpz. Q. 148. Obs. 1. — Quistorp peinl. R. Th. 1. §. 104. Dagegen mit Recht Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. de his, qui not. infam. L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 4. C. ex quib. caus. infam. L. 15. pr. D. ad municip. L. 63. D. de furtis. — cf. Kleinschrod syst. Entw. Th. II. §. 129. — A. G. Cramer dispunctiones jur. civ. C. I.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der Art und Gröfse der zu erkennenden Strafen. I) Bestimmt

ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschliessendes Uebel (bestimmtes Strafgesetz); so kann für eine besondere, diesem Strafgesetz unterworfene Uebertretung die Gröfse der Strafe nur aus und nach dem bestimmten Gesetze selbst bemessen werden. Denn des Gesetzes Gebot ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74.).

§. 77.

II) Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst schlechthin in jeder Beziehung (absolut) zu bestimmen (unbestimmtes Strafgesetz); so ist der Richter berechtiget und verpflichtet, innerhalb der gesetzlichen Schranken, die Strafe nach eignem Ermessen selbst zu bestimmen; jedoch, da jedes Rechtsurtheil durch Rechtsgründe bestimmt seyn mufs, nur nach dem Verhältnisse des Grades der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Verbrechens, welches unter dem unbestimmten Strafgesetze überhaupt begriffen ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.): dafs 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativ, oder eine bestimmte Strafart ohne vollständige Bestimmung ihres Grades a) androht (relativ unbestimmtes Strafgesetz), blos zwischen den in dem Gesetze benannten Strafen, oder innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, Art oder Gröfse der Strafe bestimmt werden dürfe: hingegen 2) bei Anwendung eines in jeder Beziehung (absolut) unbestimmten Strafgesetzes, welches weder der Art noch dem Grade nach die Strafe bestimmt, unter allen, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen die Wahl gegeben sey b).

a) Unter der letzten Voraussetzung ist begriffen; 1) wenn der Grad der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist, z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein minimum oder durch ein maximum, oder durch beides zugleich begrenzt ist. Z. B. 10 bis 20jähriger Kerker.

b) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: L. 13. D. de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre. L. 7. §. 3. ad L. Jul. rep. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die L. 11. D. de poenis, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. — cf. Boehmer ad art. 105. C. C. C. §. 2.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Kap. VI. und VII.

L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

F. A. Boysen und J. G. Gebhard Beantwortung der Preisfrage: wie weit die moral. Schätzung einer Handlung bey der Festsetzung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

(v. Globig) Entwurf eines Maasstabes der gesetzl. Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresd. 1808.

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von der Zurechnung der Verbrechen, im N. Archive des Criminalr. I. Bd. I. Heft. nr. 1.

Ch. J. Stelzer über den Willen: eine psych. Untersuchung für das Criminalr. Leipz. 1817.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heifsen **Gründe der absoluten Strafbarkeit** und sind **theils objectiv, theils subjectiv.**

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§. 80.

I) Der **objective** Grund aller Strafbarkeit ist das Vorhandenseyn einer Thatsache, welche **unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist** (§. 20.). II) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit a). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es gibt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der **Vorstellung des Gesetzgebers**. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer besondern Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heifst der *Thatbestand des Verbrechens* (corpus delicti) a). Die objective Strafbarkeit hängt daher von dem Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von **demjenigen** Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts **Thatbestand** bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — cf. **Böhmer** ad art. 6. C. C. C. §. 10. — **Klein** Grunds. d. peinl R. §. 68. — Noch vergl. man **Kleinschrod** im Archiv. III. 1. nr. 3. — C. G. **Biener** delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. — **Stübel** pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Viteb. 1798. Vor allen das classische Werk von **Stübel** über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödung. Wittenberg 1805.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit ihres gesetzlichen Begriffs. Gewöhnlich gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg der Handlung a); oft aber auch 2) gewisse subjective (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) Gründe der rechtswidrigen Handlung, entweder *a)* eine gewisse Absicht b), oder *b)* eine gewisse Art der Willensbestimmung c). — Immer gehören 3) gewisse Merkmale der äussern Handlung an und für sich selbst zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es gibt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. das versuchte Verbrechen.

b) z. E. beim Diebstahl animus lucri faciendi etc.

c) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, dafs die Tödung im Affect geschehen ist. Hat ein Gesetz den Dolus so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dafs ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch Dolus zum Thatbestand des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, blos ein Grund, welcher den Grad der Strafbarkeit bestimmt.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer besondern Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, das juridische Daseyn einer Handlung aber von dem rechtlichen Beweise derselben abhängt, so darf ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der gesetzliche Beweis der ihm angeschuldigten unter einem Strafgesetz stehenden Handlung unvollständig ist, als er bestraft werden darf, wenn die erwiesene Handlung gar nicht unter dem Strafgesetze steht a). Strafe bey unvollkommnem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel ob die Strafe des Gesetzes oder eine von derselben abwei-

chende gelindere (ausserordentliche) Strafe in Anwendung gebracht werde b).

a) In Staaten, wo Geschworne ohne Anwendung einer gesetzlich bestimmten Beweistheorie über die That entscheiden, bildet das übereinstimmende subjective Fürwahrhalten der in gesetzlicher Form versammelten Geschwornen den gesetzlichen Beweis. Vergl. Feuerbach über d. Gerichtsverf. und das gerichtliche Verf. Frankreichs etc. (Giessen 1825) S. 404—408.

b) Neuere geben zwar zu, dafs man bei unvollkommnem Beweis nicht strafen dürfe; aber sie erkennen doch als Richter auf Sicherungsmittel, wovon sich sehr viele Beyspiele in den Hallischen Rechtssprüchen von Klein finden. Ueber die Bestrafung bey unvollkommnem Beweise vergl. Weismantel Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. — Holzschuher ab Harrlach D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf. 1799. — Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in den Abh. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. I. Nr. 1. §. 7.). Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe erschienenen Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Vezin in Kleins und Kleinschrods Archiv in dem III. u. IV. Bd. Ueberdies: Jarke Bem. über d. Lehre v. unvollst. Beweis, vornämlich in Bezug auf d. aufserordentl. Strafen (N. Arch. Bd. VIII. nr. 18.).

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. 84.

II) Da der wesentliche Zweck der Strafgesetze kein anderer ist, als mittelst Einwirkung auf das Begehrungsvermögen Rechtsverletzungen zu verhindern: so ist die Anwendung jeden Strafgesetzes bedingt durch das Daseyn eines gesetzwidrigen Willens, als (intellectueller, psychologischer) Ursache des Verbrechens. Die Beziehung einer (objectiv) strafbaren That als Wirkung auf eine dem Strafgesetz widersprechende Willensbestimmung des Thäters, als Ursache derselben, heifst die *Zurechnung (Imputation)*, und der (äussere und innere) Zustand ei-

ner Person), vermöge welches ihr eine That zugerechnet werden kann, die *Zurechnungsfähigkeit* (Imputabilität). Die Zurechnung bestimmt die *Schuld* (das Verschulden) a) als allgemeinen subjectiven Grund der Strafbarkeit.

Imputatio facti — juris.

a) Culpa im weitesten Sinne des Wortes, nach römischem Sprachgebrauche (Hasse a. a. O. S. 65. ff.), und, in neuerer philosophischer Terminologie, reatus.

§. 85.

Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfodert, I) dafs das Verbrechen, als äussere Erscheinung (unmittelbar oder mittelbar) in dem Begehrungsvermögen der Person seinen Grund habe; II) dafs die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch innerlich d. i. im Gemüthe des Handelnden, dem Strafgesetz widerspreche, indem derselbe 1) mit den Verbrechen und deren bürgerlicher Strafbarkeit bekannt a), 2) in einem Zustande sich befunden hat, wo er seinen Willen dem Strafgesetze gemäfs bestimmen konnte, und gleichwohl 3) eine Willensbestimmung vorgenommen, oder unterlassen b) hat, welche Ursache des Verbrechens geworden ist.

a) Das besondere Bewufstseyn des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht allgemeine Bedingung des Verschuldens, sondern kommt nur vor beim Dolus und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit (§. 56. I.).

b) Dieses findet Anwendung nicht blos bei Unterlassungsverbrechen, sondern auch bey Begehungsverbrechen, wenn deren Entstehung (in den §. 56. II. u. §. 57. bestimmten Fällen) zu mittelbarer Fahrlässigkeit zugerechnet wird.

§. 86.

Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als rechtlich gewifs angenommen, dafs sie mit den Strafgesetzen bekannt sey a). Da

nun überdies der Mensch von Natur einerseits mit Willkühr, anderseits mit Erkenntnifskräften begabt ist, um sowohl das Verhältnifs seiner Willensbestimmungen zum Gesetz, als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen zu erkennen: so ist die Zurechnungsfähigkeit als Regel anzunehmen, mithin eine Person hinsichtlich ihrer Handlungen für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht aus besonderen Thatsachen das Gegentheil sich ergibt b).

a) L. 9. pr. D. de juris et facti ignor. L. 12. C. eod. „Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus." Diese Regel gilt ohne Ausnahme bey denjenigen Verbrechen, welche „juris gentium" sind, d. h. an und für sich rechtswidrige oder moralisch schändliche Handlungen, schon „naturali ratione" als unerlaubt betrachtet werden müssen: so dafs in Ansehung dieser die ignorantia juris selbst denen Personen nicht zu statten kommt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staats (jure civili) Verbrechen sind (wohin alle rein-policeyliche Uebertretungen gehören), kommt die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut. L. 7. §. 4. D. de jurisd. L. 38. §. 2. 4. 7. D. ad L. Jul. de adult. L. 2. C. de in jus voc. L. 4. C. de incest.

b) P. G. O. Art. 151. 152.

§. 87.

Die rechtliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt, schliefst jedoch die Vermuthung für eine bestimmte Art des Verschuldens (Dolus oder Culpa) nicht in sich, als welche, ohne dafs es dafür eines besondern directen Beweises bedürfte, jedesmal 1) aus der Beschaffenheit der Handlung an und für sich, 2) aus dem näheren oder entfernteren Zusammenhange derselben mit dem daraus entsprungenen rechtswidrigen Erfolge (wenn ein solcher mit zu dem Verbrechen gehört), endlich 3) aus den der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Umständen zu beurtheilen ist a).

a) Auf diese Weise lassen sich L. 1. C. ad L. Corn. de sic. L. 24. C. ad L. Corn. de fals. L. 5. C. de inj. mit dem R. A.

v. 1594. §. 69. vereinigen, und somit nimmt der Verf. seine in frühern Ausgaben §. 60. angenommene praesumtio doli gern zurück. Vergl. Wening im N. Arch. d. C. R. II. Bd. Nr. 9. — Borst ebendas. Nr. 21. — Tittmann Handb. Bd. I. §. 94. — Martin Lehrb. §. 33. Anm. 5. — Ueber die entgegengesetzte Ansicht vorzüglich: Grolman in d. Biblioth. d. peinl. R. B. I. St. 2. Nr. 3. — Auch van Reesena Diss. de praesumtione doli in delict. Lugd. Bat. 1807.

§. 88.

Da alle Strafbarkeit bedingt ist durch eine Gesetzwidrigkeit des Willens als Ursache des Verbrechens: so wird dieselbe nothwendig ausgeschlossen durch das Daseyn eines Zustandes der Person, in welchem für sie die Möglichkeit aufgehoben war, entweder überhaupt nach Willkühr zu handeln oder ihre Willkühr den Strafgesetzen gemäſs zu bestimmen a), vorausgesetzt, daſs nicht nur I) die Möglichkeit eines gesetzwidrigen Willens aufgehoben war in unmittelbarer Beziehung auf die rechtswidrige That d. i. bei oder während ihrer Begehung (unmittelbare Zurechnung, zum Dolus oder zur Culpa), sondern auch II) daſs dem die unmittelbare Zurechnung ausschlieſsenden Zustande nicht selbst ein gesetzwidriger Wille b) — entweder rechtswidriger Vorsatz c) oder Fahrlässigkeit d) — zum Grunde liegt.

a) Dieses ist das gemeinsame Princip, welches allen, auch von den positiven Gesetzen, aufgeführten Fällen der Nichtzurechnungsfähigkeit zum Grunde liegt. Die Gesetze führen übrigens jene in ihnen namentlich enthaltenen Fälle nur als Beyspiele auf, und verweisen im Allgemeinen auf den Rath der Rechtsverständigen. P. G. O. Art. 150. 179., weshalb die Wissenschaft mit der Herzählung jener einzelnen Fälle sich nicht begnügen darf.

b) c. 7. C. 15. q. 1. c. 3. X. de his qui filios. P. G. O. Art. 146.

c) Wer z. B. sich in den höchsten Grad der Trunkenheit versetzt, um in diesem Zustande zu morden etc.

d) Vergl. oben §. 56. II. u. §. 57.

§. 89.

Gemäſs dem Grundsatze der Zurechnung, ist daher keine Schuld vorhanden A) wenn die Uebertre-

tung des Gesetzes ohne **alles Zuthun** des Willens erfolgte, und zwar I) bei **Begehrungsverbrechen**, wenn die That in einem, nicht selbst verschuldeten Zustande, blos mittelst der mechanisch bestimmten Körperkräfte der Person geschehen ist a), entweder I) unter Mitwirkung der Schuld eines Andern b), oder ohne diese; II) bei **Unterlassungsverbrechen**, wenn der Person, wegen äusserer unverschuldeter Hindernisse oder wegen Mangels der erforderlichen physischen Kräfte, das gebotene Thun unmöglich gewesen ist c).

a) L. 11. pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 146.

b) Des Beschädigten selbst, oder eines Dritten, der entweder dolose oder culpose durch mechanische Gewalt (vis absoluta) Ursache der Uebertretung wird.

c) L. 3. §. 6. 7. 10. D. de Scto. Silan.

§. 90.

Desgleichen wird die Zurechnung ausgeschlossen B) **durch jeden unverschuldeten Gemüthszustand**, in welchem die Möglichkeit **des Bewufstseyns der Strafbarkeit** (die Vorstellung des Gesetzes und die Beurtheilung der Handlung nach dem Gesetz und nach ihren Folgen) **aufgehoben ist** a). Demnach entschuldigt I) **jugendliches Alter** und zwar 1) die **Kindheit** (infantia) unbedingt, 2) die **Unmündigkeit** (bis zum 14. Jahre) unter der Voraussetzung, dafs nicht aus der besondern Beschaffenheit der That oder der Person, deren Zurechnungsfähigkeit sich ergibt b); II) **gänzliche Unwissenheit über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen**, als Folge entweder 1) des Mangels der erforderlichen Werkzeuge geistiger Mittheilung c), oder 2) anderer von dem Handelnden unabhängiger Ursachen d); III) eine **solche Schwäche** (Stumpfheit) **des Verstandes**, vermöge welcher die Person unfähig ist, die rechtliche Eigenschaft ihrer Handlungen zu beurtheilen

(Blödsinn) e); IV) jede **Geistes-** oder **Gemüthskrankheit**, durch welche der **Verstandesgebrauch** entweder überhaupt oder in Beziehung auf gewisse Gegenstände des Vorstellens aufgehoben f) und die That während der Krankheit oder in Folge derselben begangen worden ist (**Raserey**, **Wahnsinn**, **Verrücktheit**, **Melancholie** u. s. w.) g); V) jeder nicht verschuldete **vorübergehende Zustand**, in welchem der Verstandesgebrauch, entweder überhaupt oder in besonderer Beziehung auf die begangene That, gänzlich aufgehoben wird, als gerechter höchster **Zorn** h), unverschuldete höchste **Trunkenheit** i), **Schlaf**, **Schlaftrunkenheit** und **Nachtwandeln** k), **Phantasmen** l), betäubender **Schrecken** und dergl. VI) **Irrthum** und **Unwissenheit** in Ansehung der Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung, so ferne dieselben rechtlich zulässig m) und unüberwindlich n) sind.

a) „Jugent oder **anderer Gebrechlichkeit**" P. G. O. Art. 179. „Leut, die ihr **Sinn nit haben**." P. G. O. Art. 150.

b) §. 18. J. de obl. ex del. L. 5. §. 2. in fin. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt. L. 1. §. 32. D. de Scto. Silan. L. 12. D. ad L. Corn. de sic. — Clem. un. de homic. — P. G. O. Art 164. 175. 179. — Pubertati proximi. Bosheit erfüllt das Alter. Vergl. **Kleinschrod** syst. Entw. Thl. I. §. 85. u. Biblioth. des peinl. R. Bd. I. St. 1. §. 85. ff.

c) Dahin gehören gewöhnlich die Taub- und Stummgebornen, welche keinen künstlichen Unterricht erhalten haben. — J. P. **Krefs** vom Recht der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1765. 1792. (**Hymnens**) Beytr. zur jur. Literat. in den preuss. Staaten V. B. S. 1—103.

d) z. B. Menschen, die ausser der menschlichen Gesellschaft von Kindheit an als Wilde aufgewachsen sind. — cf. **Böhmer** ad Carpz. Q. 149. obs. 4.

e) Welcher **Grad** des Blödsinns? ist nicht im Allgemeinen zu bestimmen, sondern hängt zugleich von der Beschaffenheit des Verbrechens ab. Als Blödsinnige sind zu betrachten die **Kretinen**. (**Wenzel** über den Kretinismus. Wien 1802.) Das **Greisenalter** entschuldigt nur, so ferne es Blödsinn zur Folge hat — **kindisches** Greisenalter. (Die so oft hier angeführte L. 8. §. 7. D. de Scto. Sil. gehört gar nicht hieher.)

f) Nach der Lehre verschiedener Aerzte gibt es Geisteskrankheiten, welche bey wirklichem Verstandesgebrauch, gleich-

wohl die Möglichkeit der Willkühr absolut aufheben (Wuth ohne Verrücktheit, manie sans délire, mania occulta, Anreiz durch gebundenen Vorsatz, wie dieser Zustand von Verschiedenen genannt wird). Desgleichen kommen vor: krankhafte Instincte, welche unwiderstehlich den Willen zu Verbrechen determiniren sollen. (Diebs- Mordbrandinstincte, Verbrechen aus Gelüsten der Schwangerschaft u. dergl. Vergl. Hoffbauer im N. Archiv des C. R. Bd. I. Hft. 4. Nro. 27.). Die zuerst gedachte Lehre ist noch zur Zeit in ihren Voraussetzungen äusserst zweifelhaft und bestritten; und was die krankhaften verbrecherischen Gelüste betrifft, so verdienen sie keine rechtliche Berücksichtigung, die, consequent weiter verfolgt, aller Criminaljustiz ein Ende machen würde. — Martin Lehrb. §. 40. III. räumt daher diesen Instincten im Allgemeinen zu viel ein, und wird folgerichtig kein Fleischesverbrechen bestrafen können. Nur wenn der Instinct zugleich mit Geisteszerrüttung verbunden ist, hebt er die Strafbarkeit auf.

g) L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 40. D. de R. J. L. 9. §. 2. L. 9. §. 2. D. de L. Pomp. de parr. L. 12. D. ad L. Corn. de sic. P. G. O. Art. 179. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände: Arnold über d. Natur des Wahnsinns. Leipz. 1784. 89. — Hoffbauer Unters. über die Krankh. d. Seele II Thle. Halle 1802. 1803. — Henke in d. Abhandl. aus d. gerichtl. Medicin Bd. II. Nr. 4. und in d. Zeitschrift für Staatsarzneyk. Bd. I. S. 267. — Schmid, in Hufeland Journal d. prakt. Arneyk. Bd. XI. 3. 9. — Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens II Bde. Leipz. 1818. — Platner Unters. über einige Hauptcapitel der gerichtlichen Arzneywissensch. Leipz. 1820. — Neumann die Krankheiten des Vorstellungsvermögens. Berl. 1822. — Mittermaier de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb. 1825. — Amelung Betr. über die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit (in Henke's Zeitschr. Bd. VII. Heft I. nr. 3.). — Clarus die Zurechnungsfähigkeit d. Mörders Woyzeck. Leipz. 1824. und über denselben die Schriften von Marc u. Heinroth. — Clarus Beytr. zur Erkenntnifs u. Beurtheil. zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. — Heinroth de facinore aperto ad medicorum judic. non deferendo. Lips. 1830. — E. Regnault das gerichtl. Urtheil d. Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände. Mit einem Anhange v. F. Nasse. Cöln 1830. — Jarcke über d. Zurechnung u. die Aufhebung ders. durch unfreye Gemüthszust. Berl. 1829. (Aus Hitzig's Zeitschr. Hft. 21—23. besonders abgedruckt) wogegen F. Gros Entw. e. philos. Grundl. f. d. Lehre von d. Geisteskrankheiten. Heidelb. 1828. u. Desselben Scepticismus in der Freiheitslehre etc. Heidelberg 1830. — Vergl auch Grohmann über d. psychol. Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung d. Zurechn. bedingen (N. Arch. IX. nr. 8.). — v. Weber von d. Freiheit des Willens. (N. Arch. X. nr. 17.) — Feuerbach aktenm. Darst. merkw. Verbrechen. Bd. I. nr. 12.

h) Westphal Grunds. von d. rechtl. Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784. — Henke Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. II. S. 302. Ueber

den Unterschied zwischen Affect und Leidenschaft: Maas über die Leidenschaften. Thl. I. S. 57. ff.

i) c. 7. C. 15. q. 1. — Stübel Grunds. zu den Vorles. §. 153. Note f. — Feuerbach aktenm. Darst. Bd. II. nr. 12.

k) J. C. Meisters Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen Nr. 1. — Moriz Magazin z. Erfahrungsseelenkunde Bd. VI. St. 3. S. 76. Bd. VII. St. 1. S. 74. — Henke Lehrb. der Strafrechtsw. §. 61.

l) Eisenhart Erz. bes. Rechtshändel. Bd. I. nr. 2. — Kleinschrod im N. Archiv d. C. R. Bd. II. Nr. 20.

m) S. oben §. 86. 88. Roſshirt in welchen Fällen entschuldigt Unkenntniſs des Rechts (N. Arch. IX. nr. 19.).

n) Dahin gehört unter anderem auch, wenn die Unwissenheit in dem Mangel des erforderlichen Sinnorgans ihren Grund hat. L. 3. §. 8, 9. D. de Scto. Sil. S. oben §. 57. 58.

§. 91.

Dahin gehört endlich C) ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei dem Bewuſstseyn des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben war. Dieses ist der Fall a) I) wenn die That im Zustande vorhandener Qualen, welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel dieselben zu entfernen b), oder II) bei gegenwärtiger dringender Gefahr für das Leben oder für ein anderes, unersetzliches persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung c) begangen worden ist, es sey die Person in jene Gefahr entweder 1) durch bloſsen Unglücksfall d) oder 2) durch rechtswidrige Gewalt eines andern (thätliche Drohungen, vis compuls.) e) versetzt worden.

a) Die Bestimmung der früheren Ausgaben (§. 89.) war zu allgemein und unbestimmt. Alles kommt zurück auf die „metus (oder, wie c. 6. X. de his quae vi sich ausdrückt, violentia) qui (quae) salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. L. 3. C. de transact.

b) z. B. Diebstahl an Eſswaaren in rechter Hungersnoth, wo die Seelenqual, wenn Weib und Kinder Hunger leiden, den eignen körperlichen Leiden gleichgestellt wird. P. G. O. Art. 166. Ferner: Foltern, Gefangenschaft u. dergl. um Ge-

heimnisse auszupressen, eine Person zum Incest zu zwingen u. dergl.

c) Was indessen da keine Anwendung findet, wo die Uebertretung begangen wird durch Verletzung einer besondern Rechtspflicht, zur Aufopferung des Lebens und der Gesundheit, wie z. B. im Falle des Scti. Silaniani (L. 1. §. 2. D. de Sct. Sil.) und bei Soldaten im Dienste.

d) Feuers-, Wassers-Noth etc.

e) Entweder in der Art, dafs der Vergewaltiger den Andern zum Gegenstande einer Rechtsverletzung macht, in welchem Falle das Nothrecht mit der Nothwehr ganz in eins zusammenfällt, oder auf die Weise, dafs die Gewalt angewendet wird, um den Vergewaltigten als Mittel zur Begehung eines Verbrechens zu mifsbrauchen.

Zweite Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker Diss. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc. Erf. 1733.

P. J. Heisler Diss. de justis poenas mitigandi causis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl üb. Schärfung u. Milderung der Strafen. Landshut 1811.

§. 92.

Bey bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigner Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Handlung im Allgemeinen (in abstracto), ein bestimmtes Strafübel mit einer bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann

die Gröfse der Strafbarkeit der unter demselben stehenden Handlung lediglich durch das Gesetz, nicht nach allgemeinen Grundsätzen, beurtheilt werden (§. 76.).

§. 93.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens im Besondern vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen, so tritt die gesetzliche Strafe unverändert und nothwendig ein.

§. 94.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bey einer Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer *Strafänderung*. Diese ist die Bestimmung einer der Quantität (der Gröfse) nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem Gesetz enthaltenen Fall, und ist entweder *Strafschärfung* (exasperatio poenae) oder *Strafmilderung* (mitigatio poenae) a).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der Strafverwandlung, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen und dergl. — cf. Feuerbach Revision Thl. 1. S. 223. ff. — Heisler Diss. cit. §. 1. sqq.

§. 95.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 96.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer Schärfung der Strafe bey Anwendung eines einzelnen Gesetzes a), weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt (§. 20.), der Zusatz aber, der bey der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist b). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung in concreto kann daher nie eine Schärfung begründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach allgemeinen Gründen unzulässig ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt und positiv bestimmt hat (§. 92.) c).

a) Dagegen, nebst allen älteren Criminalisten, neuerdings Bauer Lehrb. d. Strafr. §. 135—137.

b) Ganz anders bey concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzes ist. — cf. Gros Diss. de notione poenarum forensium §. 18. — Feuerbach Revis. Thl. I. S. 333. ff.

c) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freyheit und 3) ungewöhnlich großer Schade. — cf. Klein peinl. Recht. §. 164.

§. 97.

Als rechtliche allgemeine Milderungsgründe (causae mitigandi communes) sind erweislich A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der Mangel am Thatbestande, wenn nämlich die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft a), welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden oder rechtlich ungewifs ist. Denn die volle Strafe entspricht nur allen diesen gesetzli-

chen Merkmalen zusammen. Wenn daher von demselben nur das eine, nicht auch das andere vorhanden ist: so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht; doch aber nicht vollkommen strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind b).

a) Die entweder 1) ausdrücklich als solche vom Gesetze ausgesprochen, oder 2) durch Auslegung erweislich ist.

b) Der Mangel an gehöriger Bestimmtheit in den früheren Ausgaben (§. 96.), und die, in Folge allzugroßer Allgemeinheit des Satzes, nicht glücklich gewählten Beyspiele rechtfertigten mehre Einwendungen Mittermaiers im N. Archiv Bd. III. No. 16., welcher aber nun ebenfalls wieder gar zu weit geht, indem er Alles verwirft. Wenn A. um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet was er ihr nehmen könnte; wenn B. zur Befriedigung der Geschlechtslust, ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beyschlaf erzwingt, und etwa nur die immissio seminis zweifelhaft ist; wenn eine Weibsperson, um ihr lebendig gebornes, lebensfähiges Kind zu töden, dasselbe körperlich mißhandelt und gefährlich verletzt hat, aber doch zweifelhaft ist, ob das Kind an jenen Verletzungen wirklich gestorben: so können diese Handlungen weder als straflos, noch als bloße Versuche betrachtet werden, da in allen diesen Fällen die Rechtsverletzung selbst, sogar ihren Hauptmomenten nach, bereits vollzogen ist. — Und wenn eine Weibsperson ihr uneheliches lebendgebohrnes Kind, gleich nach der Geburt erwiesenermaßen mit Absicht um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, folglich, wie das Gesetz annimmt, die prämeditirte Absicht durch den Mord des Kindes den gepflogenen Beyschlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was ist jene Handlung? ist sie gar kein Verbrechen? oder ein Versuch? oder was ist sie sonst? und nach welchen Regeln ist sie zu bestrafen, wenn nicht nach diesen?

§. 98. a)

Der Mangel am Thatbestande kommt als Milderungsgrund nicht zur Anwendung, wenn 1) das hinwegfallende oder zweifelhafte Merkmal die Strafbarkeit der That überhaupt bedingt a), oder 2) wenn dasselbe so beschaffen ist, daß, wenn es nicht vorhanden, die That vermöge der noch übrigen Eigenschaften die Natur eines andern gesetzlich bestimmten Verbrechens annimmt b).

a) z. B. tödliche Handlungen, aber an einem todtgebohrnen, oder nicht lebensfähigen Kinde; unwahre, eidliche Aussagen, aber nicht wissentlich unwahr.

b) z. B. widerrechtliche Entwendung einer Sache, aber nicht animo lucri faciendi, sondern um durch Vorenthaltung, Zerstörung derselben und dergl. die Wahrheit zu unterdrücken.

§. 98. b)

Der Grad der Strafmilderung in dem vorbestimmten Falle richtet sich nach dem Grade der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je mehr die vorhandenen von Gewicht sind.

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt a) schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat b), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes unverschuldetes Gefängnifs c) gehört; 2) wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat d). Zeigte sich bei seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (erfüllte die Bosheit das Alter), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg e).

a) Nach Klein's Grundsätzen d. p. R. §. 174. soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — Stelzer Grunds. d. p. R. S. 204. glaubt, dafs der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod syst. Ent. Thl. II. §. 82.

b) L. 23. C. de poenis. Omnes quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in car-

ceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis immensorum cruciatum semel luisse supplicia. — L. 25. D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — Dafs hier reatus die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergibt sich schon aus den Schlufsworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch reatus in der L. 11. D. ad Leg. Jul. Maj. genommen. Vergl. Kleinschrod l. c. §. 101.

c) J. Chr. Kaulfufs Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante. Erf. 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. — Westphal C. R. Anm. 87. — Pufendorf proc. crim. C. 25. §. 37. — Oersted Grundregeln S. 390. Dagegen mit Recht Hommel Rhaps. Obs. 100. — Quistorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnifsstrafe aber läfst sich aus diesem Grunde nicht denken. — Klein a. a. O. §. 174. — Hurlebusch in den Beitr. zur Civil- und Cr. Gesetzgeb. I. II. nr. VIII.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. advers. del. und L. 14. D. ad Sct. Silan. ergiebt. Diese Bestimmung fliefst aus der P. G. O. Art. 164. in Verbindung mit Art. 179.

e) P. G. O. Art. cit.

§. 100.

Von den Rechtlehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I) der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto a), nach welchem Gesichtspunkte die Strafe gemildert wird 1) wenn eine ungewöhnlich gute Absicht der That zum Grunde lag b), 2) wenn die Selbstthätigkeit des Willens der Person bey Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreyheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes c), Leidenschaft d), Gelegenheit e), u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben so sehr die Gesetze f), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Auch wird Niemand zum Verbrecher, ausser in Folge der Uebermacht des (zur Leidenschaft oder zum Affekt gestei-

gerten) Antriebs zur That; daher, obiges als richtig vorausgesetzt, die gesetzliche Strafe niemals würde zur Anwendung kommen dürfen g).

a) Am besten ausgeführt von Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und Stübel peinl. Recht Thl. II.

b) Klein peinl. R. §. 172.

c) F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob inbecillitatem intellectus. Lips. 1755.

d) Westphal Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

e) Erxleben in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafen derselben mildere. Gött. 1779. — Püttmann pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips. 1786. in opusc. Nr. 4.

f) L. 1. §. 2. 3. 4. ad SCt. Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est judicandis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. L. 14. D. de SCto. Silan. L. 8. C. ne sanctum baptisma. L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publica. — cf. Feuerbach Revision Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae 1799. und dessen Revision Thl. I. S. 150—422. — Hiegegen neuerdings Martin in s. Lehrb. §. 56. und Bauer im Lehrb. §. 129. ff. — Dafs und wie ferne jedem Verbrechen beschränkte Freiheit zum Grunde liegt, ist an vielen Fällen praktisch nachgewiesen in Feuerbach's aktenmäfsiger Darst. merkw. Verbrechen, besonders Thl. II.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II) der gute Lebenswandel a), III) Reue b), IV) freywilliges Bekenntnifs, V) Gewohnheit c), VI) Irrthum und Unwissenheit in Ansehung der Gröfse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe d), VII) Glücklicher Erfolg der Handlung e), VIII) Verwandtschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten f), IX) Schadensersatz g), X) Entsagung der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten h), XI) Compensation i), XII) Ablauf der halben Verjährungszeit, XIII) Geschicklickeit des Thäters k) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt

sich auf Gesetze, fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) B. C. H. Breuning Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips. 1778.

b) Kleinschrod a. a. O. Th. I. §. 148—152.

c) Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur in Miscell. Cap. XXVIII.

d) A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas Lips. 1788.

e) Kleinschrod a. a. O. Thl. II. §. 85—87.

f) Quistorp Beyträge n. A. Nr. 31.

g) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX und X, könnten blos caus. mit. propriae seyn.

h) Besonders Vergleich, Fürbitte etc. Engau Diss. de transactione cum laeso inite poenam criminalem temperante. Jen. 1746. — Hommel Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips. 1750. — Kleinschrod a. a. O. Thl. II. §. 87—92.

i) Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb. 1778.

k) Püttmann an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opusc. jur. crim. Nr. XI.

Zweytes Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach Revision Thl. II. — Dessen Ansichten sind gefolgt Grolman über die Begründ. des Strafrechts. Kap. III. S. 118—187. — Gros Lehrb. des phil. Rechtsw. (Tüb. 1801.) §. 385. ff. §. 391. ff. — Stübel in seinen Grunds. zu Vorl. über den allg. Theil d. peinl. Rechts — u. Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod syst. Entw. Th. 1. Kap. IV. §. 43—206.

Stübel System d. peinl. R. Th. II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe. Im Archiv Bd. II. St. 4. Nr. 4. und andern kleinen Aufsätzen des Archivs.

Thibaut Beytr. S. 36. ff.

Henke über d. Grenzen d. richterl. Willkühr bey Best. arbiträrer Strafen (in dessen criminalist. Vers. Berl. 1807.).

J. J. Santen Versuch die Gröſse der Verbrechen und das Strafmaaſs in jedem Falle nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Rostock 1816.

Martin Lehrbuch des Criminalr. S. 125—137.

§. 102 a.

Da für ein unter einem unbestimmten Strafgesetze enthaltenes Verbrechen die Gröfse der verwirkten Strafe nicht unmittelbar aus dem Gesetze erkannt werden kann; so ist dieselbe von dem Richter, innerhalb des seinem Ermessen überlassenen Spielraums (§. 78.), dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles angemessen zu bestimmen. Die Aufgabe des Richters bei Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes ist also: für die unter demselben begriffene Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müfste, wenn er sie einzeln (in dieser ihrer Besonderheit) mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.

§. 102 b.

Die Principien aber, nach welchen die Gröfse der Strafbarkeit in der Idee des Gesetzgebers beurtheilt werden mag, sind, nach Verschiedenheit ihrer Erkenntnifsquelle, von doppelter Art, entweder positive oder allgemeine. Hat nämlich I) der Gesetzgeber selbst entweder überhaupt a), oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt bedrohte Verbrechen b), die Momente angegeben, nach welchen die Gröfse der Strafbarkeit in concreto zu bemessen ist; so sind diese positiv bestimmten Momente, so weit sie reichen c), als Maafsstab bei Beurtheilung der Gröfse der Strafbarkeit des Verbrechens in concreto, vor allen andern in Anwendung zu bringen d). Wo und wie weit aber II) solche positive Bestimmungen nicht gegeben sind e), können lediglich allgemeine (d. i. aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleitete) Rechtsprincipien der richterlichen Beurtheilung zur Grundlage dienen f). Darum die Nothwendigkeit der folgenden Lehre.

a) Das gemeine Recht kennt — wenige Punkte z. B. das Verhältnifs des Dolus zur Culpa, des Versuchs zur Vollendung, des Gehülfen zum Urheber etc. ausgenommen — keine solche allgemeinen Normen (man müfste denn etwa die bekannte L 16. D. de poenis dafür gelten lassen wollen); wohl aber particulare Criminalgesetzgebungen z. B das Oestreichische Gesetz über Verbrechen § 36—40, das Baierische Strafgesetzb Art 90—94. und fast alle andere neuere Gesetzbücher. Doch will von Manchen jetzt behauptet werden: dieses, und jede Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze, besonders aber ein sogenannter allgemeiner Theil überhaupt, sey in einer Criminalgesetzgebung vom Uebel!

b) Beyspiele dieser Art sind sehr selten. Am umfassendsten gibt noch der Art. 160. der P. G. O. solche Momente an für die Bestrafung des grofsen, sonst nicht beschwerten, Diebstahls. „Und in solchen Fällen mufs man ansehen den Werth des Diebstahls, auch ob der Dieb darum berüchtigt oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag."

c) Meistens geben die Gesetze nur, andeutungs- und beyspielsweise, ein und anderes Moment an, z. B. P. G. O. Art. 125. „Grofser Schaden oder Aergernifs" Art. 127. „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" und dergl.; wo denn alles übrige, so wie auch die Bedeutung und der Umfang der angedeuteten Momente selbst, „rechtsverständiger Leute Vernunft" überlassen ist.

d) Diesen ersten Punkt ganz umgangen zu haben, konnte frühern Ausgaben mit Recht zum Vorwurfe gemacht werden. Aber mehr vermag der Verf. auch jetzt nicht zuzugeben.

e) Dieses ist der Fall, wenn das Gesetz entweder ganz darüber schweigt oder nur in allgemeinen Ausdrücken auf die verschiedenen Momente der Strafbarkeit des Verbrechens hinweifst z. B. P. G. O. Art. 113. „nach Gelegenheit und Gestalt der Ueberfahrung" — Art. 114. „nach Gefährlichkeit, Gröfs, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person" — Art. 127. „nach Gröfse und Gelegenheit seiner Mifshandlung" — Art. 177. „in einem Fall anders denn in dem andern" und dergl.

f) Nach Thibaut Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie S. 60—71. — F. Henke crim. Vers. Bd. I. S. 40. ff. — Martin Lehrb. §. 58 ff. soll unter obiger Voraussetzung die Analogie, endlich der Geist der in dem Staat bestehenden positiven Criminal-Gesetze die Norm geben Das liefse sich hören; wenn wir (für das gemeine Recht) eine Gesetzgebung hätten in Einem Körper, mit Einem, seiner bewufsten, wenigstens in sich selbst übereinstimmenden Geiste. Da hingegen unser gemeines Recht aus sehr verschiedenen Gesetzkörpern zusammengesetzt ist, von denen jeder seinen ganz eigenen Geist hat, da jene Gesetzkörper gröfstentheils wieder nur aus Bruchstücken verschiedenen Alters zusammengesetzt sind, von welchen die meisten wieder von ihren eigenen Elementargeistern beherrscht werden, die in ihren Zwecken und Ansichten (deren sie sich überdies nur selten

klar und deutlich bewufst sind) oft auf das grellste einander widerstreiten: so darf es für eine logische Unmöglichkeit gelten, aus solchen Elementen, mittelst der Analogie oder blofser Abstraction, übereinstimmende, und für den praktischen Gebrauch auch nur einigermafsen ausreichende Normen zusammenzubringen; wenn man nicht, um das Widersprechende scheinbar auszugleichen und die Lücken auszufüllen, doch wieder versteckterweise eine allgemeine Theorie zur Aushülfe nehmen will. Die Einwendung: dafs hinsichtlich der allgemeinen Principien keine übereinstimmende Ueberzeugung zu erwarten, folglich das Recht dem wechselnden Winde der Theorien Preis gegeben sey, ist ein Vorwurf, der nicht die Theorien, sondern die Gesetzgebung selbst in allen Fällen trifft, in welchen sie den „Rath der Rechtsverständigen" nothwendig macht, wo denn natürlich jeder seiner eignen Ueberzeugung d. i. seiner Theorie zu folgen das Recht haben mufs. Jedenfalls aber ist eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als eine schwankende, jedenfalls auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte Analogie, oder ein sogenannter Geist, den Jeder, nach verschiedener Beschaffenheit seiner Augen, in dieser oder jener Gestalt oder auch gar nicht sieht.

§. 103.

Der allgemeine **Rechtsgrund** des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die **Gröfse der Gefahr** der Mafsstab für die **Gröfse der Strafe** und der Grundsatz: je **gröfser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand, desto gröfser die bürgerliche Strafbarkeit** a).

a) Vergl. Revision Th. II. S. 440. ff.

§. 104.

Die Gröfse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I) je *wichtiger* das Recht, gegen welches die Gefahr gerichtet ist; II) auf je *mehr* Rechtsverletzungen sie gerichtet ist; III) je mehr *Gründe für die Wahrscheinlichkeit* und *Wirklichwerdung* der Rechtsverletzung vorhanden sind; IV) je *fortdauernder* der Grund der Gefahr wirkt,

und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann — desto gröſser ist die Strafbarkeit. Also von der Wichtigkeit, dem Umfang, der Intensität und Permanenz der Gefahr hängt die Gröſse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden 1) nach den derselben in der äussern Sinnenwelt zukommenden Merkmalen (Quantität der Handlung), 2) nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den ihr zum Grunde liegenden psychologischen Ursachen bestimmt werden (Qualität der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heiſsen objective Gründe der Strafbarkeit (rationes illegalitatis externae); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, subjective Gründe der Strafbarkeit (rat. illegal. internae s. subjectivae).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab I) von dem Gegenstande, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II) von dem Verhältnisse der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, als solchem; III) von der Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung.

§. 107.

I) In Ansehung des Gegenstandes ist eine Handlung um so strafbarer: 1) je wichtiger das Recht ist, das durch sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war (Regel I. §. 104.).

Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die Verletzung desselben die rechtliche Freiheit beschränkt wird. 2) Auf je mehr Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden (Regel II. §. 104.).

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der Wichtigkeit der Gefahr (§. 107.) ergiebt sich, wenn alles übrige sonst gleich ist, *a*) die gröſsere Strafbarkeit der Verletzung ursprünglicher Rechte vor der Verletzung der erworbenen, *b)* der Verletzung des Rechts auf Daseyn überhaupt, vor allen übrigen Verletzungen ursprünglicher Rechte, *c*) der Verlezzung der Integrität der Kräfte vor der blos vorübergehenden Störung des Freyheitsgebrauchs, *d)* der vorübergehenden Störung des Freyheitsgebrauchs (Freyheitsverletzung) vor einer bloſsen Beleidigung der Ehre.

§. 109.

In je mehr Personen Rechte verletzt werden, um so mehr Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des Umfanges (der Extensität) der Gefahr (§. 107.): *a*) die Verletzung eines Rechts des Staates selbst, ist strafbarer, als eine Verletzung desselben Rechts in irgend einer andern Person; *b)* die Verletzung an einer Gemeinheit im Staat ist strafbarer, als eine gleiche Verletzung an einem Einzelnen. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloſsen Privatperson, zustehenden Rechts, steht aber auf gleicher Stufe mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan.

§. 110.

II) In Ansehung des Verhältnisses der

Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der ursachliche Zusammenhang war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. §. 104.).

§. 111.

Daraus folgt; 1) das vollendete Verbrechen ist strafbarer als das unternommene a); 2) das unternommene Verbrechen ist um so strafbarer, je näher die Handlung, bei welcher der Versuch stehen blieb, der Vollendung war b). (§. 43.).

a) P. G. O. Art. 178. Es ist eine blofse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige, wie Filangieri System der Gesetzgeb. Bd. IV. S. 271. und Servin de la législ. crim. L. I. Sect. 1. den conatus proximus und das delictum perfectum für gleichstrafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. — cf. Traug. Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips. 1705. — Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird jedoch in den Gesetzen der Versuch ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

b) Ist die Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch), so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III) Die Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit giebt das Verhältnifs zwischen der Strafbarkeit des Urhebers und des Gehülfen. Da die Strafbarkeit um so gröfser ist, je mehr Gründe für das Entstehen einer Rechtsverletzung in einer Person vorhanden waren (Regel III. §. 104.); so ist der Urheber strafbarer als der Gehülfe a), weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben war (§. 44. 45.).

a) P. G. O. Art. 177.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für das Entstehen der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der Urheber der Entstehung eines Complotts (Anstifter) und das Oberhaupt bey der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (Rädelsführer) strafbarer als die gemeinen Theilnehmer, und 3) unter intellectuellen Urhebern ist derjenige, der auf den Entschlufs des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschlufs bewirkt hat. Ein Urheber durch Drohung und Zwang ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der Gehülfen unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und je mehr sie zum Entstehen der That beyträgt, desto gröfser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist in der Regel 1) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als wer blos zufällige Hülfe leistet (§. 52.), 2) der unmittelbare Gehülfe strafbarer als der entfernte (§. 51.), 3) der positive Gehülfe strafbarer, als der negative (§. 49).

§. 115.

Der allgemeine Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der besondere (§. 52.). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer

That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern a).

a) Der Unterschied jener Gehülfen an sich ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit, und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der socius specialis sey strafbarer, als der soc. generalis.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus Dolus oder aus Culpa hervorgehen kann (§. 54.), die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Verletzung selbst gerichtet ist, also in ihr selbst weniger Grund zur Hervorbringung der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104.); so gilt die Regel: das Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als das Verbrechen aus Culpa a).

a) P. G. O. Art. 146.

§. 117.

Die Culpa ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Erfolg vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung; 3) je mehr der Schuldige durch seine besonderen Verhältnisse zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet war.

§. 118.

Der Dolus wird immer bestimmt durch das Daseyn einer sinnlichen Triebfeder, welche den

Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Gröfse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Gröfse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 103.); so ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so gröfser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen a).

a) Mündlich von der Freyheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. Revision Th. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I) von ihrer Intensität: mit je mehr Kraft und Heftigkeit sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung; II) von ihrer Festigkeit: je mehr sie eingewurzelt und in dem Gemüthe herrschend, je unverbesserlicher sie also ist, desto gröfser die Strafbarkeit; III) von ihrem Umfang: auf je mehr Rechtsverletzungen sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang a).

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. Revision Thl. II. S. 385—93.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

§. 120.

Aus der Stärke der Hindernisse, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur Leidenschaft oder zur Gewohnheit gestiegen ist, also die freye Wirksamkeit der

höhern Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung a); 2) je mehr einzelne Hindernisse (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also *α)* je zahlreichere und wichtigere Beweggründe dem Entschlufs entgegenstanden, und je klärer und deutlicher der Mensch dieselben erkannt hat; *b)* je gröfser die äussern Schwierigkeiten waren, welche bei der Ausführung zu überwinden gewesen sind.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur in einem Affect begangen worden, sondern wenn die rechtswidrige Begierde zur Leidenschaft geworden ist.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde läfst sich schliefsen I) aus dem Mangel dringender äusserer Anreizungen zur Handlung: je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender mufste sie in dem Gemüthe seyn; II) aus ihren Wirkungen, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse fortdauernd unterdrückt hat; III) aus ihren Gründen, wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths durch Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden vorzüglich mächtig einwirken.

§. 123.

Hieraus ergeben sich als Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus innerem Antrieb, unter schwachen

äussern Reizen begangen worden, ist strafbarer als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äussere Anreizungen bestimmt wurde. Verführung, Furcht, u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus innerem Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer *a)* je mehre und stärkere, der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe fortdauernd unterdrückt worden sind, wie bey einem Verbrechen aus Gewohnheit, und *b)* je mehr Natururursachen, z. B. böse Erziehung u. dergl. die Entstehung derselben bewirkt haben und die fortdauernde Wirksamkeit derselben bestimmen.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

§. 124.

Je mehr Subjecte durch die der Handlung zum Grunde liegende Triebfeder bedroht wurden und auf je mehr Rechtsverletzungen (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto gröfser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I) Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung gesetzmäfsiger Handlungen gerichtet sind, den niedrigsten Grad der Strafbarkeit a); II) Triebfedern, die ihrer Natur nach zu gesetzwidrigen Handlungen bestimmen, einen erhöhten Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus positivem Menschenhafs würde daher, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meynungen u. s. w.

Zweyte Unterabtheilung.
Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf Diss. de concursu delictorum. Tüb. 1758.

P. Schulz de concursu del. Hal. 1748.

Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 101—110.

Fr. Car. Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.

A. W. Schröter de concursu delictorum. Lips. 1812. und dessen Handbuch §. 151—170.

Mittermaier im N. Archiv des Criminalrechts II. Bd. nr. 10.

§. 126.

Wenn mehre noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines und desselben richterlichen Urtheils zusammentreffen, so entstehet ein Zusammenflufs von *Verbrechen (concursus delictorum)*.

§. 127.

Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I) durch eine und dieselbe Handlung oder in Einem ununterbrochenen Act verschiedene Strafgesetze übertreten worden, so ist dieses eine *ideale* oder *formale Concurrenz (Conc. del. simultaneus).* II) Verschiedene Handlungen, durch welche verschiedene Strafgesetze übertreten worden sind, begründen eine *objective Concurrenz (C. d. objectivus s. heterogeneus).* III) Ist durch verschiedene Handlungen ein und dasselbe Strafgesetz übertreten worden, so ist eine *subjective Conc. (C. d. subjectivus s. homogeneus)* vorhanden.

§. 128.

Geschieht die subjective Concurrenz an einem und demselben Gegenstande, so ist ein *fortge-*

setztes Verbrechen (del. continuatum); geschieht sie an verschiedenen Gegenständen, ein *wiederholtes* Verbrechen (del. *reiteratum s. repetitum)* vorhanden.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehre Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze statt; 2) wenn ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben so vielmal rechtlich begründet, als dasselbe übertreten worden ist a).

a) L. 2 pr. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

§. 130.

Wenn aber die nach voranstehender Regel (§. 130.), zusammentreffenden Strafen von der Art sind, dafs es unmöglich oder aus höheren rechtlichen Gründen unzulässig seyn würde, dieselben vollständig in Anwendung zu bringen; so ist nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem Zusatz anzuwenden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bei der concurrirenden Anwendung mehrer, dem Grade nach verschiedener, Strafen, wird daher auf die schwerste mit Schärfung verbunden, erkannt a).

a) Vergl. Grolman Gr. d. Cr. §. 123. ff.

§. 131.

Die Gesetzte bestätigen diese Grundsätze insbesondere bei der objectiven Concurrenz a) und bei wiederholten Verbrechen b). Aber bei der idealen Concurrenz und bei fortgesetzten Ver-

brechen machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen derselben Gattung idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die grössere Strafe hebt die geringere auf (poena major absorbet minorem) c); hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine d) betrachtet wissen wollen. Wenn mehre Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bei der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt e).

a) L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privatis delictis. L. 7. §. 5. D. de accus. — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I) Concurriren mehre Capitalverbrechen, so wird nur auf die Strafe des gröfsten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: poena major absorbet minorem, welchen die Gesetze doch nur von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärferen Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. — Heil judex et defensor C. VI. §. 63. II) Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen, dann absorbirt die gröfsere die geringere. — Carpzov Q. 132. nr. 64. III) Concurriren mehre poenae corporis afflictivae, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen. Carpzov l. c. N. 72. IV) Steht auf allen Verbrechen Geldstrafe, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) L. 28. §. 3. 70. D. de poenis. L. un. C. de superexactionibus. L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. Die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, dafs sie mehre Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafe bedroht sind, nur als Eins betrachten, und die Regel: poena major etc. anwenden. S. v. Schelhafs im N. Archive des Criminalr. II. Bd. nr. 32. Gesterding im N. Archive. V. Bd. nr. 20.

c) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. de accusationibus, sagt: Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri. — Die P. G. O. Art. 163 beschränkt diesen Grundsatz: „Wo bey einem Diebstahl mehr denn einerley Beschwerung, so in den vorgesetzten Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der meisten Beschwerung des Diebstahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrenz stellt Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewifs,

dafs dieselbe nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen derselben Gattung. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) L. 67. §. 2. D. de furtis. — cf. Engau el. jur. crim. §. 79. — Westphal Criminalrecht S. 132. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 90.

e) Klein peinl. R. §. 159.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein, der Art nach verschiedenes härteres Uebel erkannt werden a).

a) Heil judex et defensor C. VI. §. 63. — Koch inst. jur. crim. §. 156.

Dritter Titel

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen abzuschrecken. Ein angedrohtes Strafübel ist aber nur um so zweckmäfsiger, je mehr und je wichtigere Nebenzwecke dasselbe noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Zufügung; 2) Sicherung des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) rechtliche Besserung des Bestraften

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliefst Schadensersatz nicht aus a).

a) G. A. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büfset dem Kläger. — S. Eisenhardt's deutsches Recht in Sprüchwörtern, n. Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heifst absolut-legal (poena absoluta legitima s. legalis), wenn das Gesetz absolut-bestimmt, relativ-legal oder relativ-willkührlich (p. sec. quid legitima s. arbitraria), wenn dasselbe relativ-bestimmt; schlechthin willkührlich (p. arbitraria), wenn dasselbe ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 76—78.).

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 136.

Jede öffentliche Strafe (p. publica) ist in so ferne, als sie durch Leiden des Uebertreters dem Gesetze genug thut, peinlich, und so ferne sie an ein Verbrechen geknüpft ist (im Gegensatz von Privatstrafen) Criminal-Strafe. — Allein schon nach der ältesten deutschen Gerichtsverfassung war das Recht, auch geringere öffentliche Strafen (an Haut und Haar) zu verhängen, mit der niedern vogteilichen (bürgerlichen) Gerichtsbarkeit verbunden, während blos die schweren Strafen (an Hals und Hand) der hohen (Criminal-) Gerichtsbarkeit ausschliefsend vorbehalten blieben. Hiedurch wurde, in Beziehung auf die Gerichtszuständigkeit, mit Rücksicht auf die Schwere der Strafen, eine noch jetzt praktische Unterscheidung der Criminalstrafen weiteren Sinnes in bürgerliche (Civil-) Strafen und in eigentliche peinliche oder Criminal-Strafen im engern Sinne begründet a). Welche der heut zu Tag üblichen Strafen aber blos für die Zuständigkeit des peinlichen Richters gehören, oder auch von einem blofsen Civil-Gerichte zuerkannt werden können, ist,

wenigstens im Einzelnen, blos nach Particular-Rechten zu beurtheilen b).

Poena capitalis — non capitalis — — P. communis — propria — — P. ecclesiastica — civilis.

a) Vergl. Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. — Stübel de variis causarum criminalium notionibus. Viteb. 1808.

b) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die grofse Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läfst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur das bekannte Responsum der Leipziger Schöppen bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc conspectus rei judiciariae R. G. §. 96. Not. f. mit der Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung und der Coburgischen Constitution, bey Schottelius de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII. §. 9. u. 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche Böhmer ad Carpzov. Q. 109. obs. 2. 4 — Meister Einl. zur peinl. Rechtsgel. § 26. — Koch inst. jur. crim. §. 644. 645. — Quistorp. Thl. II. 534. und 535.

Zweiter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

1) Die Strafe soll in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn. Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes a). 2) Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht vollzogen werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag. Die Vollstreckung am Leichnam oder im Bildnisse b) mag nur als besondere Form die Ehrlosigkeit auszusprechen oder als ein Symbol, daſs dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

a) J. Melch. Gott. Besecke Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772. abgedruckt in Plitt Analect. Nr. IV. — Hurlebusch in den Beyträgen nr. VI. — Hepp Vers. über d. Strafr. Nr. V. — Abegg Untersuchungen etc. Abh. I.

b) Klein Diss. de executione in cadavere delinquentis. Rost. 1699. — Cocceji Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

§. 138.

II) Die Strafe darf blos den Urheber und keinen Unschuldigen treffen a) (poena suos teneat auctores). Also kann 1) ein Richter bey Anwendung willkührlicher Strafen keinem Un-

schuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben den wirklichen Verbrecher zu bestrafen b). 2) Keine Strafe darf zugleich dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller Glieder oder des Mehrtheils einer Gemeinheit ist also die Strafe nicht auf die Gemeinheit als solche auszudehnen, sondern auf die schuldigen Einzelnen zu beschränken c).

a) L. 26. D. de poenis; besonders L. 22. C. eod.

b) Wenn das Gesetz wie L. 5. C. ad L. Jul. Maj. das Gegentheil verordnet, so hat es der Gesetzgeber zu verantworten, der Richter zu befolgen, der Begnadiger zu mildern.

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern blos auf gewissen Zeitraum beschränkt werden, Geldstrafen sind nicht den Gütern der Gemeinheit, sondern nur dem Vermögen der Einzelnen zu entnehmen etc. Vergl. oben §. 28.

§. 139.

Es folgt daraus: 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben über. Nur Vermögensstrafen, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bey seinen Lebzeiten verurtheilt worden, oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bey welchem, nach den Gesetzen, in dem Augenblicke der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben unmittelbar von Rechtswegen (ipso jure) dem Staate zufällt a).

a) L. 20. D. de accusationibus. L. 14. D. de publ. et vect. L. 22. D. de Scto. Silan. L. 38. D. de R. J. L. 4. C. de apostat. L. 5. C. si reus vel accusatus mortal. S. Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Spec. 1. §. 12—14. und dessen syst. Entw. II. Thl. §. 38. 39.

§. 140.

III) Die Strafe mufs öffentlich vollzogen werden, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Voll-

streckung a). Blofse **Züchtigungsübel**, welche die Polizey zur Besserung verhängt, dürfen und müssen zum Theil heimlich zugefügt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet sind und die Oeffentlichkeit dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meynung des Benjamin Rusch in s. Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, a. d. Engl. übersetzt, Leipz. 1772. — Gegen Rusch ist zum Theil Püttmann über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn Benj. Rusch Leipz. 1792.

§. 141.

IV) **Die Vollstreckung einer jeden Strafe, mufs gemäfs einem Richterspruch geschehen, welcher die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt** a). Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

a) Blos bey der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Dritter Abschnitt

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. Dreyer antiq. Anm. üb. einige in dem mittlern Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt, neue Strafübel zu erfinden. Selbst bey willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht, oder durch gegründete Gewohnheit gebilligt werden. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

Man kann die Strafen im Allgemeinen in benannte und in unbenannte eintheilen. Zu den letzten gehört der Verlust gewisser Rechte oder Vorrechte, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte, z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Amtes etc. a).

a) L. 9. pr. §. 1—9. D. de poenis. — Das Verbot, bey den Schauspielen zu erscheinen, ist in dem röm. Recht eine Strafe, L. 28. §. 3. D. eod. und Ulpian wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, Handlung zu treiben? L. 9. §. 10. D. eod.

§. 144.

Die benannten Strafen sind in Rücksicht auf

die Art, wie sie dem Menschen zu Uebeln werden, A) psychologische Strafen, d. i. solche, die vermittelst blofser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen; B) mechanische, physische Strafen, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden.

§. 145.

Zu den mechanischen Strafen gehört 1) die Todesstrafe, (poena capitalis im engern Sinne) a) die entweder einfach oder geschärft (qualificirt) ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung b), das Hängen, (der Strang, poena suspendii) und das, nicht mehr übliche, Ertränken (Säcken) c), werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) Der, seit Beccaria entstandene, bis jetzt noch unentschiedene Streit über die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen (über dessen Literatur Böhmer Handb. d. Lit. S. 647. ff.) wurde in unsern Zeiten von neuem wieder rege. Vergl. W. G. Schirlitz die Todesstrafe in naturrechtl. und sittl. Beziehung. Leipz. 1825. — Trummer i. d. crim. Beytr. Bd. II. Heft I. S. 187. f. Grohmann (im N. Arch. d. Crim. R. B. VIII. nr. 16.) — Vom Justizmorde. Ein Votum d. Kirche. Leipz. 1826. — Desgleichen in Frankreich, in Verbindung mit den Ideen über Einführung des Poenitentiar-Systems. Die vorzüglichste unter diesen Schriften, sind wohl die von Charles Lucas: du Système pénal et du système repressiv en général, et de la peine de mort en particulier. à Genève et Paris 1827 und: du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis. à Paris 1828.

b) Nunmehr an vielen Orten, wie in Dänemark, Preussen und an andern Orten, mit dem Beil, in den wieder mit Deutschland vereinigten Provinzen des Ueberrheins mit der Guillotine, nach der Carolina mit dem Schwerdt. — cf. Schlösser de usu gladii in suppliciis apud Romanos. Frcf. 1769. (in Plitt Annal. Nr. 1.). — Meiners über die Hinrichtung mit dem Schwerdte. (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408. ff). Den zum Theil seltsamen Streit über das fortdauernde Selbstbewufstseyn des Menschen in seinem abgehauenen Kopf, behandeln die Schriften von Sömmering, Eschenmeyer, Wedekind, Wendt u. A. — S. Boehmer über die Wahl der Todesstrafen (N. Archiv des Crimr. IV. Bd. nr. 3. nr. 15. V. Bd. nr. 24. u. VI. Bd. nr. 3.).

c) Nach der P. G. O die Strafe der Weibspersonen, als milderes Surrogat anderer Todesstrafen. P. G. O. Art. 124. 130.

131. 133. 159. 162. Nicht zu verwechseln mit der poena cullei. Ueber den römischen culleus ist vorzüglich zu lesen: Ramos Tribonianus sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. — Joannes Solorzani de parricid. crim. L. 1. (Otto thes. V. p. 995. sq.) — Drackenborch D. ad L. 9. D. ad L. Pomp. de Traj. rec. Hal. 1724.

§. 146.

Die geschärften, meistentheils ausser Gebrauch gekommenen, Todesstrafen sind entweder: innerlich geschärft, wie das Rädern, das Verbrennen, Viertheilen, Pfählen und Lebendigbegraben, oder 2) äusserlich geschärft und zwar a) durch ein vorhergehendes Uebel, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder b) durch ein nachfolgendes Uebel, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams u. dergl. a).

a) Das, ebenfalls äufserst selten angewendete Rädern ausgenommen, sind alle übrigen aufser Gebrauch gekommen. Die Verbrechen haben darum weder an Zahl, noch an Grausamkeit zugenommen; vielmehr das Gegentheil.

§. 147.

II) Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge, Ausstechen der Augen etc. Menschlichkeit und Weisheit brachten diese Strafen ausser Gebrauch a).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. — S. Stelzer Grunds. des peinl. R. Th. I. §. 46. — Globig und Husters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94. — Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 15.

§. 148.

III) Körperliche Züchtigungen im engern Sinne (p. corp. affl.) sind 1) Staupbesen (fustigatio), öffentliche Züchtigung mit Ruthen durch den Henkersknecht, 2) Stockschilling (vir-

gindemia), geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder dem Stock.

Anmerk. Das Wippen, die tratto di corda war blos sächsisches Gewohnheitsrecht. — Mündlich von Spiefsruthen- und Steigriemen-Laufen bei Soldaten.

Ueber die russische Knute s. Steltzer im Archiv des Crimr. VII. Bd. 3. St. nr. 4.

§. 149.

IV) Die Freyheitsstrafe und zwar 1) Verweisung im weitern Sinn zerfällt *a)* in die Verstrickung (confinatio), *b)* in die Verweisung im engern Sinn (relegatio, exilium). Diese ist wieder Landesverweisung oder Provinzialverweisung, oder Stadtverweisung a). Von der Verweisung ist die Landräumung zu unterscheiden b). 2) Die Freyheitsstrafe im engern Sinn, oder Gefängnifsstrafe im weitern Sinn ist wieder *a)* gemeine Gefängnifsstrafe, welche die Freyheit blos negativ beschränkt (so dafs der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) c); *b)* Zucht- oder Arbeitshausstrafe, wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmäfsigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird d); *c)* öffentliche Arbeiten (damnatio ad opus publicum), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten mufs e).

a) Fernandez de Retes de interdictis et relegatis. (In Everard. Otton. thes. T. V. pag. 1189. ff.). — G. M. Weber de relegatione. Bamb. (ohne Jahrzahl). — Jo. Jac. Cella freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Betteleschube. Ansp. 1784. — Biedermann über Landesverweis. u. Urphede. (Archiv III. 2. 3.) — Spangenberg d. Strafe d. Verbannung b. d. Römern. (N. Arch. XI. nr. 18.)

b) Mündlich von der akademischen Relegation — von der Verweisung vom Hofe etc.

c) Howard über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebers. mit Zusätzen von Köster. Leipz. 1780. Desgleichen die neue-

sten Schriften über d. Pönitentiar-System. (S. oben §. 145. Anm. a.)

d) Wächter über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. — Wagnitz über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. Desselben historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791—94. 2 Thle. — J. Lotz Ideen über öffentliche Arbeitshäuser u. ihre zweckmäfsige Organisation. Hildburgh. 1810. — (v. Weveld) freymüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen. München 1810. — J. Hopfauer über die Strafhäuser überhaupt mit besond. Rücksicht auf die österr. Staaten. Linz 1814. Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in Oesterreich, im N. Archiv des Crimr. I. Bd. 4. H. nr. XXVI. — Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers v. Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frcf. u. Leipz. 1803. Neueste Literatur im N. Archive des Crimr. IV. Bd. nr. XV. — Villermé des prisons, telles, qu'elles sont et telles, qu'elles devraient être. Paris 1820. — Danjou des prisons de leur regime et des moyens de les ameliorer. Paris 1821.

e) Kleinschrod über die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzburg 1789. Verbessert abgedruckt in den: Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Procefs. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's S. Knötschker von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795. und Hübner über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner Exerc. de damnatione ad metalla. Lips. 1794. (Bey dieser Schrift ist aber vieles geschichtlich zu berichtigen.)

§. 150.

Zu den psychologischen Strafen gehören 1) die Ehrenstrafen überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken, — und zwar indem sie entweder das Ehrgefühl nur vorübergehend kränken, oder aber zugleich das vollkommne Recht auf Ehre entweder beschränken oder entziehen. Jene heifsen Ehrenstrafen im engern Sinn, diese entehrende Strafen.

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blos beschämend, als Kirchenbufse a), Verweis, Abbitte, Widerruf b) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich beschimpfend, wie das gemeine Halseisen oder

der Strafpfahl, Lasterstein, die Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen, nehmen 1) entweder blos das Recht auf vorzügliche Ehre, z. B. durch Amtsentsetzung, Beraubung der Adelsrechte, in constitutionellen Staaten, Verlust der Wahlfähigkeit zur Volksvertretung u. dergl. — infamia im Römischen Sinne des Worts (§. 71.) oder 2) entziehen zugleich das Recht auf gemeine Ehre und auf guten Namen, Ehrlosigkeit c).

a) Christ. Wildvogel Diss. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da 1757.

b) Widerruf und Abbitte können geschärft werden und dann in eigentlich entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

c) Thomasius Diss. de poena viventium eos infamantes, sint absurdae et obrogandae? Hal. 1723. — Caloni de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo 1788. — Fr. Car. Lud. Textor Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tüb. 1799.

§. 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist I) entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder wird II) als selbstständige Strafe, entweder allein oder in Verbindung mit einer andern, zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse Erklärung des Richters, oder 2) durch symbolische Handlungen des Staats, welche dessen Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letzte Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden *a)* bey der Ausstellung an den Pranger a), *b)* dem Brandmarken, *c)* der öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder, *d)* der Anschlagung des Namens an den Galgen und *e)* dem unehrlichen Begräbnisse.

1) Infamia mediata und immediata. — Infamia juris und infam. facti.

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) Pufendorf Obs. Jur. univ. Tom. IV. Obs. 130. — Pufendorf de jurisd. Germ. p. 484. — Meister Einleit. in die peinl. Rechtsgel. S. 34. und 431.

§. 153.

II) Vermögensstrafen. Sie zerfallen 1) in Geldstrafen (mulctae), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert a); 2) Confiscation, wenn der Verlust von Vermögen (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist b). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen (confiscatio omnium — quorundam bonor). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscation (als bloſse Folge einer Capitalstrafe) findet gesetzlich nicht mehr statt c).

Mündlich: von den Gütern, auf welche die conf. o. b. sich nicht erstreckt. — Von den Verbindlichkeiten des Fiscus als successor. — Von dem Zeitpunkte des Anfangs der Confisc.

a) Fr. Virgil. Barbacovius Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid. 1796.

b) G. Hier. Brückner Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen. 1755.

c) P. G. O. Art. 218. in fin. vergl. mit L. 1. §. 3. L. 7. pr. de bonis damnat. L. 10. C. eod. L. 5. et 6. C. ad L. Jul. Maj. und Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. — S. Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 62—72. — Koch Vorrede zu seiner Ausg. der P. G. O. §. 9. — In mehrern Ländern ist die Confiscatio omnium bonorum durch die Staatsverfassung oder besondere Gesetze aufgehoben.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniſs der Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In dessen Beyträgen n. A. nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe ist um so gröſser, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I) um so gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlvermögen afficirt, oder in seinen Folgen den Zwecken des Menschen widerspricht, und II) je zusammengesetzter das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe a). Auf sie folgen 1) ewige Beraubung der Freyheit, 2) verstümmelnde Strafe, 3) entehrende, mit körperlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freyheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) cf. Feuerbach Abh.: der Tod ist die gröſste Strafe. (Bibliothek d. p. R. Bd. II. St. I. nr. 4.) Die von den Gegnern der Todesstrafe öfters vorgebrachte Behauptung: Freiheitsstrafe, lebenslängliche besonders, sey härter als der Tod — hat vielleicht das Räsonnement des reflectirenden Verstandes für sich, nicht aber, worauf es doch hauptsächlich ankommt, das gemeine Menschen-Gefühl.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art und Gattung gehören) bestimmt theils die Dauer, theils die Gröfse der Nebenübel das Verhältnifs.

§. 157.

An sich ist wohl keine Strafe der andern völlig gleich, wenigstens gebricht es an einem sichern Maasstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, eine Strafe mit der andern zu vertauschen, so hat er vor allem zu sehen: welche Strafe nach Gesetz oder Gewohnheit einander gleichgeachtet werden a). Entscheiden diese nichts, so ist nach allgemeinen Gründen (§ 154—156) zu ermessen, welche Strafe der andern am nächsten oder (beyläufig) gleich komme.

a) Man sehe hierüber besonders den oben angef. Quistorp. Ausserdem auch: J. F. Mögling Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tub. 1734. — Hommel Vorrede zu Flavius §. 16.

§. 158.

Setzt der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben der Qualität nach gleiches, aber der Art nach verschiedenes Uebel; so heifst dieses eine Verwandlung der Strafe (permutatio poenae).

§. 159.

Hat das Gesetz eine gewisse Strafe bestimmt, so will es, dafs eben diese auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Diese ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst physisch unmöglich a), oder 2) die bestimmte Strafe auf das Daseyn einer gewissen Voraussetzung berechnet,

diese aber in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist b).

a) L. 1. §. 3. D. de poenis. P. G. O. Art. 216.

b) Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. §. 121.

§. 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt mehr nicht, als dafs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäfs eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, jedoch dem besondern Grad der Strafbarkeit angemessenen Strafübeln zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur 1) durch Rücksichten der Billigkeit, sondern auch 2) durch die politische Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden a).

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bey willkührlichen Strafen mündlich: cf. Jo. Leonhard Tauber Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister über den Einflufs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In Plitts Repert. Thl. I. nr. 1.

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist gröſstentheils analytisch. Er bestimmt den Begriff der einzelnen Verbrechen, so wie die damit verbundenen Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden seyn.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrathe.

N. H. Gundling Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken Diss. de crimine perduellionis ejusque poena. Viteb. 1737.

Henr. von Adrichem Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In Klein's und Kleinschrod's Archiv. Bd. I. St. 1. Nr. 2.

Feuerbach philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos. Rom. Cell 1802.

Tilsner de perduell. majestat. Lips. 1814.

H. Winter das Majestätsverbrechen, philosoph. und juridisch erklärt. Berlin 1815.

Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissensch. (Zürich 1822.) nr. III.

Rofshirt über Hochv. u. die angrenzende Verbr. (im N. Archiv. Bd. IX. nr. 6.).

§. 162.

Hochverrath (perduellio) ist die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich, und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, darauf gerichtet ist, das Daseyn des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten a). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist gröfser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist b).

Manche neuere Schriften über Hochverrath z. B. J. v. Horn die Verschw. gegen den Kurf. Wilhelm II. nebst erneuerter Untersuchung über Hochverrath u. Majestätsverbr. 1824. u. verschiedene andere, gehören mehr der Geschichte der Factionen unserer Zeit, als der Rechtswiss. an, wurden daher oben unter der Literatur nicht mit verzeichnet.

Anmerk. Mündlich von dem crimen Majestatis des Röm. Rechts, welches den Hochverrath und die Majestätsverletzung als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. J. de publ. jud. — S. Dick histor. Versuche über das Criminalr. der Römer. (Halle 1822.) nr. I.

a) L. 11. D. ad L. Jul. Majest. „perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus" in Vergleichung mit L. 21. und 24. D. de captivis et postliminio.

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. L. 7. C. de indulg. crim. L. 8. C. Theod. de bonis proscript.

§. 163.

Der Hochverrath hat I) zu seinem Gegenstande das Daseyn des Staats im Allgemeinen oder solche Einrichtungen, welche zum Begriff eines Staats überhaupt oder dieses besondern Staats, als Staat, wesentlich gehören (Fundamental-Ein-

richtungen, durch Grundverträge oder Grundgesetze bestimmt). Was erst durch einen Act der Regierung selbst entsteht, ist kein Gegenstand dieses Verbrechens a), so wenig als einzelne Regierungshandlungen selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt b). II) Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, mufs auf Vernichtung solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) unternommen worden ist c). III) Das Subject ist nothwendig ein Unterthan des Staats. Wo vollkommner Landsassiat (lands. plenus) eingeführt ist, können auch forenses des Hochverraths schuldig werden d). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV) Der nothwendige subjective Grund ist Dolus, und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt, sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II.) zu ihrem Gegenstande hat (hostilis animus) e).

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von Insurrection, Rebellion, Tumult etc.

c) §. 3. J. de public. jud. L. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. §. 3.

d) Häberlin Handb. d. deutschen Staatsr. Thl. I. §. 54. — Runde deutsches Privatrecht §. 408. — Danz ib. — Bey der blos dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. §. 4. irrig behauptet.

e) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „hostili animo." Auch fordern überall die Gesetze „dolum malum."

§. 164.

Bey der ehemaligen deutschen Reichsverfassung mufste der Reichs-Hochverrath von dem Landes-Hochv. unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den

Kurfürsten, und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren begangen a). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand und der Gegensatz seine praktische Bedeutung verloren. Jeder Hochverrath ist nun Landes-Hochverrath b).

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit L. 5. C. ad L. Jul. Maj. und C. 5. de poenis in 6to.

b) An dem deutschen Bunde, als bloſsen Staaten-Bunde ist kein Hochverrath möglich. Wenn in einer besondern Verfassungsurkunde der Staat, welchem sie gilt, für einen Theil des deutschen Bundes ausdrücklich erklärt ist, so wird durch feindselige Handlungen gegen diesen allerdings ein Hochverrath begangen; aber nicht Hochverrath am deutschen Bunde, sondern an dem einzelnen Staate, dessen Verfassung durch jenen Angriff verletzt wird.

§. 165.

Da zu einem jeden Staat drey nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) Vereinigung zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein Oberhaupt, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine Verfassung, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerk. Von dem Unterschied zwischen Hochverrath und Landesverrath mündlich: cf. Klein peinl. R. 509. Bezüglich auf constitutionelle Staaten bedarf die Lehre von Hoch- u. Staatsverrath besondrer Modificationen, und einer besondern Bearbeitung.

§. 166.

I) Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst (Landesverrath) kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks jeder bürgerlichen Vereinigung a), 2) durch Trennung der in einem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile (absolut durch Unterwerfung desselben unter einen auswärtigen

Staat; **relativ**, durch Losreifsung einzelner Provinzen, Städte etc.) b); und endlich 3) durch jede feindselige Handlung, die eine solche Trennung bewirken kann c).

a) Löwenstern in den gelehrten Beyträgen zur Schwerinschen Intelligenz. Jahrg. 1776. Nr. 2—5.

b) L. 3. 4. 10. D. ad L. Jul. Maj. Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtige nicht feindliche Staaten (Püttmann el. jur. crim. §. 493. 495.) können schwerlich hierher gerechnet werden.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. L. 1. §. 1. L. 4. D. eod.

§. 167.

II) **An dem Staatsoberhaupte** wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet oder diese Vernichtung versucht wird: entweder 1) durch **Entthronung**, oder 2) durch **Tödtung** des Regenten a), oder endlich 3) durch sonst eine Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht — **Gefangennehmung, Beraubung des Verstandes, Entführung.** Minister, geheime Räthe u. dergl. sind kein Gegenstand des Hochverraths b).

Mündlich: von d. Demokratie und dem Oberherrn in einer Aristokratie. Der Oberherr in constitut. Staaten. Verantwortlichkeit der Minister und Heiligkeit des Souverains. Origo majestatis a Deo — Volks-Souverainetät.

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus **Nothwehr** die Tödung vollbringt. — **Feuerbach** vom Hochverrath. S. 55. ff. **Dessen** Anti-Hobbes. Bd. I. Kap. IX.

b) Nach der L. 5. C. ad L. Jul. Maj. wird dieses Verbrechen auch begangen an den Senatoren und an viris illustribus, qui consiliis et consistorio nostro intersunt. Vergl. **Feuerbach** a. a. O. S. 61. ff. Ueber das crimen perd. obliquae überhaupt **Christ. Lud. Reut** Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips. 1785. — **Jo. El. Heyligenstaedt** D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf. 1732.

§. 168.

III) **Der Hochverrath an der Verfassung**

geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heifst Revolution, im Gegensatz von Reform, einer auf rechtlichem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfafst übrigens nicht blos die vollständige Umwälzung der Regierungsform, sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Staatsverfassung a). Durch blofse Theorieen über Staatsformen, durch freimüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Verfassung zukommen, Verdrängung der regierenden Familie, Aufhebung der verfassungsmäfsigen Freyheiten des Volks u. der Guarantieen dieser Freyheiten, Vernichtung der Volksrepräsentation, des einen oder andern Bestandtheils der legislativen Gewalt u. s. w. Blos verfassungswidrige Handlungen fallen nur dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths, wenn ihnen erweislich die Absicht zum Grunde liegt, entweder die Verf. überhaupt oder einen Theil derselben zu vernichten. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a. a. O. §. 8.

§. 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I) das Viertheilen, und bei Weibspersonen das Ertränken a). II) Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu b). III) Seines Namens Gedächtnifs ist verflucht (damnata memoria) c). IV) Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Eltern, wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödung des Oberherrn: sie sind ehrlos, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben d). Blos die Töchter sind durch eine Ausnahme begünstigt e).

a) Nach römischem Recht das Schwerdt. L. 5. pr. L. 6. C. ad L. Jul. Maj. Die P. G. O. Art. 124. droht aber der Verrätherey überhaupt, worunter auch der Hochverrath mitbegriffen, die obige Strafe.

b) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. L. 10. de bonis. proscript.

c) L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 35. D. de religiosis. L. 24. D. de poenis. A. B. c. 24. §. 10. „Volumus insuper, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur.“ — cf. Christoph Fr. Wolle, 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips. 1776.

d) L. 5. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, wahrscheinlich auch von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon geboren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus de crim. L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. sq. — Finkelthaus Diss. de crimine laesae maj. humanae. §. 32. 50.

e) Kleinschrod: kann die L. 5. C. ad L. Jul. Maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In Kleins und Kleinschrods Archiv Bd. II. St. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, dafs alle Besonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die L. 5. C. ad L. Jul. Maj. nur von dem Minister-Mord rede. Nach Hrn. Gerstäcker (im N. Archiv d. Crimr. Bd. VII. Nr. 15. S. 414.) soll diese Bestimmung darum nicht gelten, weil die L. 5. C. vom J. 397., durch die spätere L. 22. C. de poenis (gegeben im J. 399.) wieder aufgehoben worden sey. Aus philosophischen Gründen sucht die positive Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen. C. D. Erhard Diss. de §§. 1. et 3. L. 5. C. ad L. Jul. Maj. non adtendendis. Lips. 1803. Vergl. übrigens: Abegg im N. Archiv d. CR. Bd. VII. Nr. 7.

§. 170.

Der entfernteste Versuch a), und die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden b). Wer sich für solchen Verbrecher verwendet, ist ehrlos c). Wer als Theilnehmer an einer Verschwörung dieselbe zeitig entdeckt, ist straflos, und darf selbst Belohnung erwarten d). Dafs im Zustande höchster Noth der Staat, ohne gerichtliche Untersuchung des Verbrechens wider seine innern Feinde verfahren dürfe e), ist ein Satz, welcher durch seine Folgen alle Rechtssicherheit im Staat aufheben würde f).

Anmerk. Mündlich von den übrigen angeblichen Besonderheiten. — cf. Gerster Diss. de perduellione. Cap. IV. §. 26—32.

a) L. 5. pr. C. eod. „eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt.“ §. 3. J. de publ. jud. „moliti sunt.“

b) L. 5. pr C. eod. A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig Erl. der gold. Bulle. Thl. II. S. 411. ff.

c) L. 5. § 2. C. eod. Deswegen ehemals die Gewohnheit, dafs der Vertheidiger vorher um Erlaubnifs bat, den Angesch. vertheidigen zu dürfen!

d) A. B. c. 24. §. 11. P. G. O. Art. 124.

e) Leyser Sp. 573.

f) Ausserordentliche Mittel, wenn sie für solchen Fall im Voraus gesetzlich bestimmt sind, z. B. einstweilige Aufhebung der Habeas-Corpus-Acte, Verkündung des Kriegsgesetzes etc., ausserordentliche Gerichte, Standrecht etc. — werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Alles dieses ist aber nur particularrechtlich.

Zweite Abtheilung.

Von dem Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

H. W. E. Henke de vera crim. laesae majest. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmstädt 1806.

J. C. F. van Riemsdyk de crimine quod vulgo laesae majestat. dicitur. Utrecht 1807.

C. Rüffel de notione crim. laes. maj. jure naturali definienda. Lips. 1819.

§. 171.

Der Oberherr, als das Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn als eines solchen, ist seine Majestät und die Verlezzung desselben macht das *Majestätsverbrechen im engern Verstande*, das *Verbrechen beleidigter Majestät (crimen laesae majestatis)* aus a).

a) Martin im Lehrbuch §. 216. ff. gibt dem Majestätsv., im Gegensatz vom Hochverr. einen viel weiteren Umfang. Richtig ist es, dafs die Römische Lex Majest. mehre Hand-

lungen umfafst, welche weder Hochverrath, noch Majestätsbel. in obigem Sinne sind. Sondert man aber von diesen Fällen diejenigen ab, welche nach späteren Gesetzen eigene Verbrechen bilden (z. B P. G O. Art. 111. 127. 180.), und diejenigen, welche, weil sie blos auf die röm. Staatsverfassung sich gründen, bey uns keine Anwendung finden (z. B. Ermordung einer Magistratus pop. Rom. quive imperium potestatemque habet), werden dann manche Fälle, welche Martin vom Hochv. ausschliefst, diesem gebührend wieder zugewiesen, z. B. die Fälle des § 217. Anm. 14. 15. 16. 18. 19. und dergl., so zeigt sich kein hinreichender Grund, um von dem gewöhnlichen engeren Begriffe der Majestätsbel. abzugehen, indem die übrig bleibenden Fälle sich bequem unter diesen Begriff subsumiren lassen.

§. 172.

Nur die oberherrliche Person selbst, nicht diejenigen, welche blos zu ihrer Familie gehören a), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als Privatperson, d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird b), heifst blos Verletzung der Ehrfurcht, und ist als blofse Privatinjurie unter erschwerenden Umständen zu behandeln.

a) Ausgenommen die Gemahlin oder der Thronfolger, wenn sie Mitregenten sind.

b) Feuerbach Anti-Hobbes C. IX. — Indessen dürfte sich aus legislativen Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung vieles erinnern lassen.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten als eines solchen geschieht A) durch anmafsende Eingriffe in die dem Oberherrn ausschliefsend zustehenden Rechte der Majestät, indem ein Unterthan entweder 1) eigenmächtig thut, wozu es eines Actes der oberherrlichen Gewalt bedarf a); oder 2) Rechte sich beilegt, welche entweder niemals b), oder nur kraft oberherrlicher Uebertragung c) einem Unterthan zustehen können. Denn wie solche Anmafsungen an und für sich schon eine Herabwürdigung oberherr-

licher Würde in sich enthalten, so setzen sie, in rechtswidrigem Vorsatze begangen, zugleich eine die Majestät verachtende Gesinnung voraus.

a) L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. Maj. cujus opera, dolo malo, consilium initum erit, quo obsides injussu principis interciderent. — L. 3. eod. qui injussu princ. bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum comparaverit: L. 4. pr. eod. qui confessum in judicio reum, et propter hoc in vincula conj. emiserit. Alles dieses kann jedoch auch in Hochverrath übergehen.

b) z. B. die dem Oberherrn allein vorbehaltenen Symbole der Majestät, wie bey den Röm. Kaisern der Purpur und die vestis holosera. L. 1. 4. C. de vestib. Anmafsung des Königlichen Siegels oder Wappens.

c) L. 3. D. ad L. Jul. Maj. qui privatus pro potestate, magistratuve quid dolo malo gessit. Dahin gehören auch die Fälle der L. 2. C. de falsa moneta (was aber nun ein eignes Verbrechen bildet) und L. un. C. de privatis carceribus cohib. — Blofse Anmafsung von Ehrenzeichen wird, nach L. 2. C. de vest. zwar non levi animadversione bestraft, ist jedoch nicht als crim. Maj. zu betrachten.

§. 174.

Insbesondere wird B) das Majestätsverbrechen begangen durch Injurien und zwar I) durch Real-Injurien, besonders durch thätliche Angriffe auf die oberherrliche Person, so ferne sie einerseits nicht durch ihren Zweck in Hochverrath übergehen, oder anderer Seits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen abgedrungen sind; II) durch jede andere Art der Ehrenbeleidigung (mittelst Worten oder Zeichen), so ferne dieselbe einen Angriff auf die Majestät des Oberherrn als solchen enthält; welches der Fall ist 1) wenn die Person des Oberherrn im Allgemeinen (ohne besondere Beziehung auf dessen reine Privatverhältnisse) herabgewürdigt a), oder 2) eine Beleidigung (welches ihre Form oder ihr Inhalt seyn möge) während der Ausübung oberherrlicher Autorität b) an demselben begangen wird, oder 3) wenn die Injurie (Schmähung, Verläumdung oder symbolische Herabwürdigung) die Regierung des Ober-

haupts überhaupt c), oder einzelne Regierungshandlungen d) desselben zum Gegenstande hat e). Endlich kann auch 4) durch vorsätzliche Verweigerung oder Entziehung der dem Staatsoberhaupt gebührenden Ehrenvorzüge die Majestätsbeleidigung begangen werden f).

a) z. B. Schimpfworte oder symbolische Herabwürdigungen desselben überhaupt, durch Bilder, herabwürdigende Gebährden oder andere Handlungen. Dahin gehört denn auch, nach römischen Majestätsbegriffen und Mifsbräuchen (worüber Tacitus und Sueton) die Unehrerbietigkeit gegen des Kaisers Statuen. L. 5. 6. 7. §. 4. ad L. Jul. Maj. woraus Martin Lehrb. §. 217. Note 12. irrig den allgemeinen Satz ableitet: Zerstörung von Nationaldenkmälern sey crimen Maj.

b) z. B. während er dem Staatsrathe vorsitzt, Audienz ertheilt u. s. w.

c) Die Römer nannten dieses Maledicere temporibus principis.

d) Pasquille auf besondere oberherrliche Anordnungen, verächtliches Zerreifsen und dergl. oberherrlicher Rescripte. Auch die L. 3. C. de crim. sacr. gehört hieher. Vergl. L. 1. 6. C. Th. de indulg. crim.

e) Indessen kommt es hiebey wesentlich auf den Unterschied zwischen constitutionellen und nicht constitutionellen Staaten an. Dort, wo nach dem Grundsatz: der König kann nicht Unrecht thun, alle Regierungsacte den verantwortlichen Ministern allein rechtlich beigelegt werden, können Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, als Majestätsbeleidigungen nur in so fern betrachtet werden, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die Person des Monarchen selbst begangen worden sind.

f) Unter diesen Gesichtspunkt gehört denn auch der Fall der L. 10. C. de oper. publ.

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist im Allgemeinen willkührlich a). Der Grad der Strafbarkeit wird bestimmt vorzüglich I) durch die Gröfse der Beleidigung an sich, wonach denn thätliche Angriffe auf die Person des Oberherrn am schwersten sind, und in der Regel mit dem Tode bestraft werden, blos wörtliche Beleidigungen hingegen (maledicta) auf der niedrigsten Stufe stehen, auch ohne besondern oberherrlichen Befehl nicht gerichtlich verfolgt wer-

den dürfen b); II) durch den **Umfang** der Beleidigung, je nachdem der Verbrecher blos für seine Person die oberherrliche Ehre verletzt, oder dieselbe auch vor Andern herabgewürdigt hat c).

a) L. 24. D. de poenis vergl. mit L. 11. D. ad L. Jul. Maj., welche letzte Stelle **Martin** Lehrb. §. 219. als Beweis für die Todesstrafe anführt, da sie doch nichts anderes sagt, als: der Majest. reus, der nicht zugleich perduellis ist, **morte** crimine liberatur, d. i. er rettet, wenn er vor der Verurtheilung stirbt, sein Vermögen den Erben (integri status decedit). Einzelnen Unterarten des crim. Maj. wird von dem röm. R. allerdings die Todesstrafe gedroht, z. B. L. un. C. de priv. carc. L. 2. C. de falsa mon.

b) L. un. C. si quis imperatori mal.

c) z. B. in Gegenwart Anderer, vor öffentlicher, wohl gar feierlicher Versammlung, in öffentlich verbreiteten Schriften, Bildern etc.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt.
Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.

Idem Diss. de falso numario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.

T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbrechen — Archiv. IV. Bd. 2. St. Nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und mufs von dem Gelde überhaupt, von den Zeichen der Münze (Papiergeld) und von blofsen Schaumünzen oder Medaillen wohl unterschieden werden. Das Recht Münzen zu prägen, ist in unsern Staaten a) ein Hoheitsrecht (Regal), welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die *Münzfälschung* (falsum monetarium), welche in der Verletzung des oberherrlichen Münzrechts durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen besteht.

P. G. O. Art. 111. — R. A. v. J. 1559. §. 161—170. v. 1566. §. 156—160. 167. v. 1570. §. 143. R. S. v. 1667. ad II. et VII. §. 1. 2. Münz. Ed. v. 1759. nr. 3—6.

a) Die Nothwendigkeit dieses Hoheitsrechts läfst sich nach Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts durchaus nicht erweisen.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I) an dem Papiergelde (Bancozetteln) a), oder an Staatsobligationen oder an den Medaillen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II) die bloſse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen, Gieſsen oder andere Künste, an fremder oder einheimischer Münze geschehe, ist gleichgültig. Nebstdem wird III) die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfordert b), obgleich es nicht gesetzlich nothwendig, daſs die Verbreitung schon geschehen und durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sey c).

a) Dagegen Renazzi el. jur. crim. L. IV. P. III. c. 5. §. 3. und zum Theil Kleinschrod a. a. O. §. 4. Besondere Landesgesetze, z. B. das österreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der Münze — der Bancozettel und der Staatsobligationen.

b) P. G. O. Art. 111. „betrüglicher Weise — gefährlich.“

c) Dagegen Meister jun. Pr. jur. cr. §. 311. — Kleinschrod a. a. O. §. 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „Welche falsche Münzen machen, zeichnen, oder dieselbigen „falschen Münzen auswechselt — oder ausgiebt.“

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publicum und eine Verletzung des Münzregals a). Sie kann übrigens began-

gen werden I) als Anmafsung des Münzrechts, durch Verfertigung von Münzen b), und zwar entweder 1) durch Verfertigung guter, oder 2) durch Verfertigung schlechter (falscher) Münzen, d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben; — II) ohne Anmafsung des Münzrechts, A) durch blofsen Mifsbrauch desselben; wenn eine Person, die das Münzrecht ausübt, der Münzwardein oder Münzmeister c), die Münzgesetze, durch Ausprägung schlechter Münzen, übertritt, oder Geld mit dem Zeichen eines fremden Münzherrn schlägt, oder die gute Münze eines fremden Münzherrn in geringhaltigere Münze umprägt d); B) durch andere Handlungen, welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören; wohin vorzüglich zu rechnen 1) die Verschlechterung guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen e).

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, oder blos durch Betrug, oder durch beydes zugleich begangen wird, ist nicht wohl zu rechtfertigen.

b) Die Anmafsung des Münzrechts, welche sonst auch von Landesherrn begangen werden konnte, (Püttner inst. publ. §. 341.) ist nun gar nicht mehr denkbar.

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Uebertragungen sind verboten. Münzedict Franz I. v. J. 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551. 1559. et 1571. §. 11. u. P. G. O. Art. cit.

e) Bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht Geld sind, ist nur gemeiner Betrug.

§. 179.

Die Strafe a), welche die Carolina b) droht, ist 1) für denjenigen, der falsche, d. i. dem Gehalt nach schlechte Münzen macht, oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und vor-

sätzlich verbreitet c), das Feuer d), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht e); II) für alle übrigen, eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut f).

a) Ueber die Strafe des römischen Rechts: L. 8. L. 9. pr. L. 19. pr. D. de L. Corn. de fals. L. 2. C. de falsa moneta.

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. v. J. 1759. cf. Gerstlacher Handb. Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als socii betrachtet werden können. cf. Leyser Sp. 618. m. 6. Hommel Rhaps. obs. 616.

d) Die ältern Practiker nehmen an I. Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat. II. Schwerdt, 1) wenn die Münze eines fremden Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn, bey dem Daseyn der übrigen Bedingungen, die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begeht, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt wurde. III. Mit willkührlichen Strafen werden belegt, 1) die bloſsen Münzgieſser, 2) die Verderber vorhandener Münzen. S. Leyser Sp. 618. m. 1. et 2. Kreſs ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. — Ueber die allerneueste Praxis vergl. Meister jun. princ. jur. crim. §. 314. Bauer Lehrb. §. 283.

e) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Nach späteren Gesetzen kann, nach Umständen; auch Todesstrafe statt finden. R. A. v. J 1559. §. 161. Die Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher etc. sollen an „Leib, Leben oder Gut nach Gestalt der Sache" bestraft werden.

§. 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch denjenigen a), der von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit anzuzeigen b): und wer dem Falschmünzer seine Wohnung wissentlich zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig c). Die falschen oder verfälschten Münzen sind dem Fiscus verfallen.

a) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherrn verordnet ist (z. B. Wahlkap. art. 9. §. 6.) hat keine praktische Bedeutung mehr.

b) L. 9. §. 1. D. de L. Corn. de Fals. R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Bremae 1695.

J. G. Pertsch Comm. de crimine Simoniae. Halle 1719. 8.

Jos. Gabaleonis ad L. Juliam de Ambitu commentatio. Lips. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. Nr. 8.)

J. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo. Col. 1754. 4.

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht, oder einem andern ertheilt, handelt wider die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts, und macht sich der *Amtserschleichung* (Ambitus) a) schuldig. Diese besteht in der gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe b).

a) L. un. D. ad L. Jul. amb. L. un. C. ad L. Jul. amb. L. 31. C. de episc. et cler. Nov. 8. c. 1. 7. 8. Nov. 123. c. 2. 16. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der contractus suffragii (L. un. C. de suffragio) kann nur noch in so weit (vermöge Nov. 8. u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den contractus suffragii überhaupt cf. B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio. Gött. 1737. — Böhmers Rechtsfälle Bd. II. Abh. I. S. 24. — Weber nat. Verb. §. 67. Anm. 6, S. 259. ff. — Mündlich von dem, bey den scriptoribus hist. Aug. mehrmals vorkommenden Verbrechen der venditio fumi. — cf. L. G. A. Pernice obss. de fumi venditoribus, in Dessen Diss. de furum genere quod director. nom. etc. (Gött. 1821.) p. 46. sq.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden 1) durch Verschulden des Bewerbers und des Ertheilenden zugleich, wie bey der Bestechung durch den Candidaten; 2) durch einseitige Schuld des Bewerbers, wenn dieser durch Zwang, Concussion oder Betrügerey a) das Amt zu erlangen sucht; 3) durch einseitige Schuld des Ertheilenden, wie bei der Bestechung durch einen Dritten.

a) L. un. C. de ambitu.

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet I) von Seiten des Bewerbers, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des andern zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Bewerbers a). II) Auf Seite des Ertheilenden wird noch besonders erfordert, daſs derselbe der Absicht des Bestechenden gemäſs gehandelt habe, wenn auch der Zweck nicht ganz erreicht worden wäre. Ist solche Handlung noch nicht geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von crimen repetundarum zur Anwendung.

a) A. M. ist Martin Lehrb. §. 222.

§. 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den weltlichen und geistlichen in sich. Dem Canonischen Recht ist der geistliche Ambitus eine Art des Verbrechens der Simonie a). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blos den geistlichen Ambitus.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. R. neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der ambitus ecclesiasticus eine Art ist. cf. Böh-

mer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal. 1736. — Fleischers Einl. z. geistl. Recht. Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Die Gesetze bedrohen I) den weltlichen Ambitus mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung a), II) den geistlichen (die Simonie) mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie b): welche Strafbestimmungen jedoch die Praxis nicht anerkennt c).

a) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die L. un. §. 1. D. h. t. und L. un. C. eod. aufgehoben. Hiegegen Martin a. a. O. §. 223. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

b) L. 31. C. de episc. et cler. c. 6. X. de Simon. c. 2. X. de confessis. — Der des Amb. schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

c) Bauer Lehrb. §. 331.

Dritte Abtheilung.
Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.
Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte *Selbsthülfe* im weitern Sinne besteht in der Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts. Sie umfaſst also die Privatrache und die eigentliche Selbsthülfe, (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier nur durch öffentliches Urtheil der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen.

§. 187.

Nur im Falle der **Nothwehr** und zur Erhaltung des **Besitzes** a) gegen einen rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt (§. 37—39.). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der Privatrache anerkannt b).

a) L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. de vi et vi armata. L. 1. C. unde vi C. 6. de sent. exc. in 6to.

b) Ge. Ad. **Struv** tract. de vind. priv. ed. 5ta. Jen. 1748. — C. F. **Walch** pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jen. 1768.

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I) **einfach**, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts ohne Gewalt a) geschieht, und hat alsdann blos den Verlust des Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths an den Gegner zur Folge b).

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn jemand quod deberi sibi putat, **non per judicem** reposcit L. 13. D. q. m. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.

b) L. 13. D. quod met. causa. L. 7. ad L. Jul. de vi privata. L. 7. 10. C. unde vi. — c. 13. C. 1. qu. 4. c. 2. C. 16. qu. 2. C. 18. de praeb. in VI. — K. G. O. 1521. t. 32. §. 3. R. A. 1532. t. 3. §. 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen cf. **Boehmer** D. de poena jus sibi dicentis sine judice. (in Ex. ad D. T. II. Ex. 23.) **Idem** de poena j. s. d. hodierna. (ibid. Ex. 24.). — E. L. A. **Eisenhardt** D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst. 1787. — **Kind** quaest. for. T. III. c. 2. p. 6—8.

§. 189.

II) **Qualificirt** ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts **durch Gewalt**. Denn hier treffen die Bestimmungen des **Edicti D. Marci**, mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (**criminis vis**) zusammen. B) (Nach Particular-Rechten) das *Duell*, der **Kampf zweyer Personen mit absolut-tödtlichen Waffen, zum Zweck ver-**

meintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre a).

a) cf. Paul. Voet. de Duellis liber singularis. ed. 2da. Ultrajecti 1658. 12. — Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost. 1703. — Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727. cum notis et praef. Bunemanni. Hal. 1736. 4. — G. Ant. Wiesand D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima. Vitcb. 1782. — Dreyer von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen; in d. Samml. verm. Abhandl. 1. Thl. S. 139. — M. Aschenbrenner über das Verbrechen u. die Strafe des Zweykampfs. Bamb. u. Würzb. 1804. — Mittermaier u. Rofshirt im N. Archive des Criminalr. III. Bd. nr. 18. nr. 19. Bd. VIII. nr. 15. — Cucumus über das Duell. Würzb. 1821. — Car. Türk Diss. de singulari certamine. Suer. 1823.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift unter sich 1) das *Duell* im engern Sinn, den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den *Rencontre*, den durch wechselseitigen unverabredeten Angriff entstandenen Zweykampf. Einseitiger Angriff mit tödtlichen Waffen, welcher einen Zweykampf zur unmittelbaren Folge hat, ist, wenn hieraus Tödtung oder sonstige Verlezzung erfolgt, lediglich nach den Grundsätzen von Tödtung oder Körperverletzung, mit Rücksicht auf Nothwehr zu beurtheilen.

§. 191.

Bey einem Duell können 1) ausser den Duellanten (als physischen Urhebern) concurriren 2) als intellectuelle Urheber diejenigen, welche den einen oder andern Theil oder beyde zur Eingehung des Duells auffodern (Aufhetzer), 3) als Gehülfen die Cartell-Träger und Secundanten, so wie diejenigen, welche wissentlich ihre Häuser, Zimmer, Waffen etc. dazu herleihen, 4) als Begünstiger diejenigen, welche dem Thäter zur Flucht behülflich sind, die Anzeige bey der Obrigkeit, zu welcher sie verpflichtet sind, unterlassen u. s. w.

§. 192.

Nach einem, vom Kaiser bestätigten Reichsgutachten (v. 30. Juli 1688) a) soll I) die bloſse Herausfoderung, so wie das wirkliche, jedoch ohne Entleibung vollzogene Duell, an den Duellanten, Secundanten und andern Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren nebst Landesverweisung, oder, „nach Gelegenheit der Umstände," an Leib und Leben, II) das Duell, in welchem eine Entleibung erfolgt ist, an dem Urheber der Tödtung, „ohne Unterschied, ob er gefodert hat oder gefodert worden, er sey Beleidiger oder Beleidigter," mit der ordentlichen Strafe des Todschlags (dem Schwerdt) und der Entziehung eines christlichen Begräbnisses b) bestraft werden.

a) Bey Pachner von Eggensdorf Samml. d. Reichsschlüsse Thl. I. nr. 181. S. 302—305. und Gerstlacher Handb. d. teutsch. Reichsges. Bd. IX. S. 1214—1221.

b) Vergl. c. 1. 2. X. de torneament.

§. 193.

Vorbemerktes Reichsgesetz gelangte jedoch nicht zur Publication. Da es nun an einem gültigen Reichsgesetz mangelt, so ist 1) das Duell als solches (d. i. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung zur Folge hatte) bürgerlich unsträflich. Und da überdies 2) nach herrschender Meinung, die Verschmähung eines Duells mit dem Verlust der Ehre, so wie, zumal bei dem höheren Kriegerstande a), mit den wesentlichsten Nachtheilen für die bürgerliche Existenz selbst verbunden ist, ohne daſs dagegen der Staat zu schützen vermögte: so ist selbst die im Duell, als einem nicht blos unverbotenen, sondern auch durch die Pflicht der Selbsterhaltung aufgedrungenen Geschäft, erfolgte Tödtung oder Verlezzung, nur als ein (im rechtlichen Sinn) zufälliger Erfolg, höchstens als Fahrlässigkeit b) zu beurtheilen. Ausnahmsweise kann jedoch die Tödtung im

Duell in das Verbrechen des Todschlags oder sogar des Mords übergehen c).

Particularrechtliche Bestimmungen. Studenten-Duelle. Ehrengerichte.

a) Nach den meisten neuern Particulargesetzen z. B. in Preufsen, Hessen u. s. w. ist den Officieren das Duell, unter gewissen Voraussetzungen, erlaubt. cf. Beermann's Grunds. des heutigen deutschen Kriegsrechts. Thl. I. §. 738.

b) Grolman Grunds. d. CRW. §. 346.

c) z. B. bey gewissen Arten des Duells auf Tod und Leben, oder wenn ein seiner Waffe vollkommen sicherer Duellant es mit einem Unerfahrnen zu thun hat, oder wenn der schon völlig entwaffnete Gegner zusammengehauen wird u. s. w., wobey jedoch alles auf die besondern Umstände des Falles ankommt.

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Befreyung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. T. Werner, kann die Selbstbefreyung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (in Baurittel's jurist. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. St. I. nr. 4.)

v. Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Thl. IV. nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreyung der Gefangenen, (in den Beyträgen nr. IV.)

E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824.

§. 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, welchem er in Kraft Rechtens die Freyheit genommen hat. Doch ist die eigenmächtige *Befreyung eines Gefangenen,* nach unseren Gesetzen nur dann ein eigenes Verbrechen (unschicklich: crimen effracti carceris), wenn der Befreyte *wegen eines Verbrechens* entweder zur Strafe oder zur Sicherung ge-

gen die Gefahr der Flucht während des Processes, gefangen war a).

a) Wer einen gefangenen Schuldner befreyt, ist, wenn nicht andere Verbrechen dabey zusammentreffen, blos vor dem bürgerlichen Gesetz wegen privatrechtlicher Folgen verantwortlich.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist — dem Aufseher der Gefangenen (commentariensis) und dem Gefangenwärter a); B) von dem Gefangenen selbst, C) von andern, die zur Verwahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) cf. Gothofredus ad L. 5. C. Th. de custod. reor.

§. 196.

Wenn A) die Gefangenaufseher oder Wärter den Gefangenen befreyt haben und 1) Dolus ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie die Strafe leiden, welche der Befreyte noch zu überstehen hatte oder welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden a). Ist aber 2) das Entfliehen aus ihrer Fahrlässigkeit enstanden, so ist die Strafe willkührlich b), am schicklichsten Dienstentsetzung oder Gefängniſs auf einige Wochen oder Monate.

a) L. 4. C. de custodia reor P. G. O. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Wiedervergeltung nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehren geschehen ist. cf. Koch l. c. §. 616. — Carpzov pract. crim. Q. 111. Nr. 107. hat aus seichten Gründen dieses zuerst behauptet.

b) Westphal C. R. Anm. 108.

§. 197.

B) *Selbstbefreyung* eines Gefangenen a), 1) aus dem Sicherungsgefängnisse, hat den Tod oder nur willkührliche Strafe zur Folge,

je nachdem Gewalt, oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreyung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah b). II) Die Flucht aus dem Strafgefängnisse zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich c).

a) Die Rechtslehrer, wie Böhmer ad art. 180. §. 5. ad Carpzov Q. 111. obs. 10 — Koch l. c. §. 618. — Klein p. R. §. 519 erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freyheit folge, gar kein Verbrechen an. Freylich wird gesetzgebende Weisheit die Selbstbefreyung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen, z. B. Tödung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung u. dergl. geschieht, aus dem Verzeichnisse der Verbrechen streichen.

b) L. 1. D. de effractoribus. L. 13. D. de custodia reor. L. 38. §. 11. D. de poenis.

c) L. 8. §. 6. 7. D. de poenis. L. 28. § 14. eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.

§. 198.

C) Die Befreyung eines Gefangenen durch einen *Dritten* soll I) wenn sie mittelst gewaltsamen Aufbrechens des Gefängnisses a), und zwar, je nachdem dieses bey Nacht oder bey Tag geschehen, mit körperlicher Züchtigung und schwerer Bergwerksarbeit (damn. in metallum), oder, nebst körperlicher Züchtigung, mit gelinder Bergwerksarbeit auf immer oder auf bestimmte Zeit bestraft werden b). II) Ausser dieser Voraussetzung aber, und wenn nicht die That durch die Absicht des Befreyers, durch die Eigenthümlichkeit des Verbrechens, dessen der Gefangene geständig ist, oder durch die Art der Befreyung, in ein besonderes Verbrechen übergeht c), ist dieselbe entweder als Begünstigung des Verbrechens um dessentwillen der Befreyte gefangen safs, oder, nach Verschiedenheit

der Umstände, als **Beyhülfe** zum Verbrechen der Selbstbefreyung, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen d).

a) Denn dieser gehört zu den **effractoribus**, von welchen L. 2. D. de effractoribus.

b) L. 2. D. cit. 1. Die Praxis straft, sowohl in diesem als im folgenden Falle mit Gefängnifs oder Zuchthaus höchstens auf einige Jahre. — **Böhmer** ad art. 180. §. 4. — **Koch** l. c. §. 619.

c) Z. B. in das crim. Maj. (L. 4. pr. D. ad L. Jul. Maj.), oder in perduellio, Entführung, Aufruhr u. dergl.

d) **Rofshirt** Lehrb. §. 242. u. **Martin** Lehrb. §. 247. nehmen auf die erste Voraussetzung gar keine Rücksicht, so wie der Verf. in frühern Ausg. nicht auf die zweyte.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Verletzung der Urfehde.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimin. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.

Biedermann Bemerk. über Landesverw. und Urphede (im Archiv des Criminalr. Bd. III. St. 2. nr. 3.)

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, wegen der wider ihn ausgeübten Strafgerichtsbarkeit keine Rache zu nehmen, oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung nicht zurückzukehren, heifst **Urfehde** a). Verbannte, Untersuchte nach ihrer Entlassung aus dem Sicherungsgefängnisse, Verbrecher die das Strafgefängnifs oder Zuchthaus nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid b). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehandelt wird, macht das *Verbrechen der verletzten Urfehde* aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulciscendo.

a) Walch Glossar. voc. Urphede p. 525. — Martin Lehrb. §. 249. 305. bezieht den Urfehdebr. lediglich auf die U. de non ulcisc. Allein als die P. G. O. verfafst wurde, verstand man unter U. nicht blos das eidliche Versprechen, das Erlittene „nicht zu anden, zu effern, oder zu rächen," sondern auch die Orte nicht zu betreten, auf welche die Landesverweisung sich erstreckte. Dieses hiefs: durch U. das Land (Fürstenthum, Amt etc.) verschwören. Dafür könnte der Verf. blos aus einem Gerichtsbuche der Stadt Schwabach v. J. 1503—1579 (Mspt.) wohl mehr als 100 Beyspiele anführen.

b) Böhmer ad Carpzov Q. 47. obs. 1. — Ueber das Verfahren, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert, cf. Clasen ad art. 108. p. 313. — Mylius ad Beyer art. 176. pos. 9. — v. Bülow und Hagemann pract. Erört. Thl. I. nr. 49. — Meister pract. Bem. Thl. I. p. 188. — Uebrigens ist die Urfehde selbst eine verwerfliche Einrichtung und darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. — Klein Annalen Bd. XV. S. 359. — Rofshirt Lehrb. §. 109. findet in der Urf., unter anderem, ein „weises, durch d. Character des Volks u. seine Gewohnheiten begründetes Rechtsmittel." Die Geschichte weifs aber, dafs der Urfehdebr. eine der gröfsten Plagen der Richter im Mittelalter war, und dafs die Ausgepeitschten sehr oft sechs bis achtmal von neuem Urf. schwören u. wieder ausgepeitscht werden mufsten.

§. 200.

Wer die Urfehde bricht und sich I) durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II) Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden a). Dieselbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen Verbannten, welcher durch seine blofse Rückkehr die Urfehde bricht b). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückkehrte, ändert die rechtliche Folge nicht c).

a) P. G. O. art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechte und dieser Ordnung nach zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand oder Finger — gestraft werden." Was von der Todesstrafe gesagt ist, mufs

auch von andern, die Strafe des Meineids übertreffenden Strafen gelten.

b) Vermöge des Art. 107. Dafs dieser Art. auch im XVI. Jahrh. nicht anders verstanden wurde, beweist, unter anderem, das oben angef. Schwabacher Gerichtsbuch S. 110., wo ein solcher Fall, im Jahr 1538., unter besonderer Beziehung auf die P. G. O., mit dem Abhauen der Finger bestraft wird. Vor der P. G. O. legte man solchen Urfehdebrecher einige Zeit in das Gefängnifs, liefs ihn von neuem schwören, und brachte ihn wieder über die Grenze. Eben so verfuhr man, wenn er zum zweyten- oder drittenmal wiederkam. Diesen Unfug suchte Carl durch den Art. 107. abzustellen. Die Praktiker wollen aber, je nach der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. — cf. Clasen ad Art. 108. p. 314. und 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips. 1735.

c) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. princ. jur. crim. §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „fürsetzlich und freventlich."

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die vollstreckende Gewalt. Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1791.

G. A. Schlettwein die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipz. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften. (Stuve.) Braunschweig 1793.

Jo. Guil. Volkmann Diss. de seditione. Lips. 1797.

§. 201.

Alle Unterthanen haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt, in der Person jeder Obrigkeit, zu gehorchen und sich der vollstreckenden Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heifst Widersetzlichkeit und kann geschehen A) durch blofse Verweigerung des Gehorsams gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit, wogegen nur Zwangsmittel, aber keine gesetzlichen Strafen begründet sind; oder B) durch Gebrauch oder Andro-

hung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I) von Einzelnen, oder von mehren, jedoch nicht als Menge (turba) öffentlich vereinigter Personen (Widersetzlichkeit im engern Sinn): so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewalthätigkeit (crimen vis) zu beurtheilen. Wenn aber II) eine Menschenmenge von wenigstens zehn Personen a), sich öffentlich zusammenrottet, in der Absicht, ihren Privatwillen wider den öffentlichen Willen (der Obrigkeit) mit vereinter Gewalt geltend zu machen; so kommt der Begriff von *Tumult, Aufruhr im weitern Sinne* (seditio) zur Anwendung b).

Henke über d. Begriff d. Aufruhrs (im N. Archiv Bd. II. St. IV. S. 541. ff.).

a) L. 4. §. 2. 3. D. de vi bon. rapt.

b) L. 4. cit. L. 1. §. 1. ad L. Jul. Maj. L. 2. C. de seditiosis. P. G. O. art. 127. R. A. v. J. 1526. §. 8. v. J. 1654. §. 178. Reichsschl. v. J. 1731. §. 2. 5.

§. 202.

Die Begriffe: Menschenmenge, und: Oeffentlichkeit der Zusammenrottung unterscheiden den Tumult von der bloſsen Widersetzlichkeit, und, so weit es das zuletzt erwähnte Merkmal betrifft, von der Verschwörung, welche aber dem Tumult, wie jedem andern Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann; der Gegenstand (einzelne Regierungsacte, oder Befehle) unterscheidet ihn von dem hochverrätherischen Aufruhr (Empörung); der Zweck (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem bloſsen Auflauf.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge entweder durch drohendes Ge-

schrey a), oder durch wirkliche Verletzungen, oder auf andere Art b) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich in dem Ungehorsam gegen die vollstrekkende Macht mit Gewalt zu behaupten.

Aufruhr-Acte, — Verkündung des Standrechts.

a) L. 3. §. 20. D. de re militari u. L. 2. C. de seditiosis. „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque infidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt."

b) wenn z. B. die Menge nach geschehener Aufforderung von der Obrigkeit etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

§. 204.

Der Tumult, Aufruhr im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen einen bestimmten Regierungsact, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man Tumult im engern Verstande, dieses Aufruhr im engern Verstande nennen.

§. 205.

Bey dem Tumult im Allgemeinen müssen der Urheber, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (Aufrührer, Aufwiegler) und der Anführer, welcher die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (Rädelsführer), von den übrigen Theilnehmern, den Tumultuanten, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der Anführer und Rädelsführer a), als auch der übrigen Tumultuanten b), ist blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) Aufruhr im engern Sinn ist strafbarer, als bloſser Tumult, 2) Tumult und Aufruhr sind strafbarer, wenn durch

sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bey andern Handlungen stehen geblieben sind; und je gröfser die Rechtsverletzung, desto grösser die Strafbarkeit. 3) Die Aufrührer und Rädelsführer sind in der Regel strafbarer, als die Tumultuanten, und sollen, in besonders beschwerten Fällen, mit dem Schwerdt, aufserdem mit dem Staupbesen und der Verweisung aus dem Land oder Ort des verübten Verbrechens, bestraft werden. 4) Unter den gemeinen Tumultuanten bestimmt die Gröfse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Gröfse der Strafe c).

Mündlich: von d. Aufstand d. Handwerker. Reichsschlufs v. J. 1731.

a) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. enthalten L. 28. §. 3. L. 38. §. 2. D. de poenis. L. 2. C. de sedit.

b) L. 28. §. 3. D. eod.

c) Meister jun. pr. jur. crim. §. 324. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter Commentatio de homicidio. Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenb. 1805.

Fr. D. Sanio observ. ad L. Corn. de Sicariis. Reg. 1827.

Abegg Revision d. Lehre von d. angebl. straflosen Tödtungen (in Dessen Untersuchungen a. d. Gebiet d. Strafrechtswiss. II. Abh. S. 55—378.)

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben geschieht durch *Tödtung* (homicidium), worunter eine rechtswidrige Handlung zu verstehen, welche die zureichende Ursache des erfolgten Todes eines Menschen ist. Da das Leben Bedingung aller Rechte, und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) als Gegenstand der Verletzung, ein Wesen, welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat. Kein Unterschied der Religion a), der Abkunft b), des Standes c), u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem schön lebensfähigen Embryo wird dieses Verbrechen begangen d); nicht aber 1) an Todten e), 2) Mifsgeburten (monstris) f), oder 3) an solchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind g).

a) Die Auth. Gazaros C. de haeret. gilt h. z. Tag nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner; C. G. O. Thl. 11. Tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. Tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. cf. Böhmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner haben wir auch noch mehre Particulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliefsen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giess. 1771. und in Plitt Analect. p. 87. seq.

c) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. L. 11. §. 1. et 2. D. ad L. Corn. de sic.

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehre nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

f) L. 14. D. de statu hom. L. 38. de V. S. L. 3. C. de posth. — Glück Commentar zu d. Pand. Th. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen. — Quistorp peinl. R. Thl. I. §. 217. Allein es mangelt hierüber das Gesetz. S. Werner Handbuch des peinl. R. S. 296.

g) Acht und Oberacht. — Heineccius El. jur. germ. III. §. 326. ff. 353. Ueberläufer L. 3. §. 6. D. ad L. Corn. de sic.

§. 208.

II) Beraubung des Lebens ist der rechtswidrige Erfolg; daher erst mit dem Daseyn dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III) Diese Folge aber mufste als Wirkung in der rechtswidrigen Hand-

lung der Person gegründet seyn; daher das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden, wenn die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Verletzung die wirkende Ursache des erfolgten Todes gewesen ist a); jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken mufste, oder denselben nur ausnahmsweise in dem gegenwärtigen Falle bewirkt hat b); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können, oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen c); ob sie durch andere von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen d) oder für sich allein und unmittelbar den Tod hervorgebracht hat.

Anmerk. Ueber die Eintheilung der Wunden und Verletzungen vergl. Metzger gerichtl. Arzneywiss. §. 60. ff. — Ploucquet de unica et vera mortis causa proxima. Tüb. 1786. Derselbe über gewaltsame Todesarten. Tüb. 1777. 8. S. 48—111. — Gebel Versuch einer zweckmäfs. Einth. d. Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4. nr. 5.). — Wildberg, wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. — J. E. Lietzau von d. Tödlichk. d. Verl. und Handl., zur Erl. des §. 169. d. Preufs. Criminal-Ordn. Berlin 1811. — Lucae Bemerkungen über das Verhältnifs des menschl. Organismus zu äufsern Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelberg 1814. — Henke über gerichtl. mediz. Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen, im N. Archive des Crim. R. 1. Bd. nr. 18. u. nr. 24. — Kausch über die neuen Theorien des Criminalr. u. d. gerichtl. Medicin. Züllichau 1813. — Stelzer im N. Archive des Crimr. IV. Bd. nr. X. — Kleinschrod im N. Archive IV. Bd. nr. 16. — Henke Zeitschrift für Staatsarzneykunde II. Bd. nr. XI. Die Criminalisten würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologien so viel als möglich enthielten, weil fast jeder Arzt bey demselben Wort an etwas anders denkt und sehr viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödtlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen will. Daher sollte der Richter in jedem besondern Fall dem Gerichtsarzt die juristische Frage bestimmt vorlegen und erklären, welche das ärztliche Gutachten beantworten soll: anders kann das Gericht nie sicher seyn, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nicht-Tödtlichkeit entscheidet, blos die unheilbare Wunde, oder die schlechterdings tödtliche, oder die allgemein tödtliche, oder die unmittelbar tödtliche Wunde in Gedanken gehabt habe.

a) Man nennt dieses gewöhnlich: absolut- oder besser: für sich tödtliche Verletzung.

b) Laesio in abstracto — l. in concreto lethalis; das letzte, wenn die Tödtlichkeit in der besondern Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder in äufsern der verletzenden Handlung gleichzeitigen besondern Umständen, gegründet war. Dafs der in tödtlicher Absicht Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig, und ergiebt sich schon aus L. 7. §. 5. D. ad L. Aquil.

c) Wer Brand gelegt hat, ist er darum nicht vollkommen Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden können?

d) z. B. A sticht dem B in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergiefsung er erstickt.

§. 209.

Zufolge der Bestimmung des §. 208. III. ist keine Tödtung vorhanden, 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derselben unabhängige Ursache vorhergieng, welche den erfolgten Tod in demselben Zeitpunkt bewirken mufste, in welchem er erfolgt ist a); 2) wenn eine, der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende und von derselben unabhängige Ursache erst die Tödtlichkeit derselben bewirkt hat b), oder für sich allein Ursache des Todes gewesen ist.

a) Kaum hat A dem B den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stöfst diesem C auch den Degen durch das Herz. — Könnte aber die Handlung des letzteren auch nur als Beschleunigung des Todes betrachtet werden, so würde er Todschläger seyn. Jemand tödtet z. B. einen andern, der ein langsam tödtendes Gift (etwa aqua Tofana) im Körper hat. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. art. 148.

b) Der Ausdruck laesio per accidens lethalis ist unpassend und grofsen Mifsverständnissen ausgesetzt. — Ist der Verbrecher selbst Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der §. 208. Anwendung.

§. 210.

Sind die gesetzlichen Mittel der Erforschung des Thatbestandes angewendet worden, und zeigen sich keine bestimmten Gründe, aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit oder wenig-

stens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkeit der Verletzung ergiebt, so ist der, einer erweislich beigebrachten Verletzung erweislich (in der Zeit) nachgefolgte, Tod juridisch als die Wirkung jener Verletzung zu betrachten. Die blofse Möglichkeit des Gegentheils und grundlose Muthmafsungen verdienen dagegen keine Erwägung.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise a), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes des andern geworden ist b).

a) L. 1. §. 1. et L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. — Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal. 1699. rec. ib. 1720.

b) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen mufs IV) eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, homicidium necessarium), aus gesetzlich erlaubter Selbstrache (homicidium permissum) a) und dergleichen, sind daher eben so wenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit b).

a) L. 20—24. D. ad L. Jul. de adult. L. 4. C. eod. Nov. 117. c. 15. pr. P. G. O Art. 142. 150.

b) P. G. O. Art. 146. cf. Ludov. Salomon Diss. de homicidio causali. Lips. 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus Dolus, wenn die Beraubung des Lebens des andern Zweck des

Handelnden war; aus Culpa, wenn der Uebertreter mit seinem Verschulden Handlungen unternommen hat, welche die von ihm nicht beabsichtete Tödtung zur Folge gehabt haben a). Die Begriffe von bestimmtem und unbestimmtem Dolus, von reiner und durch Dolus bestimmter Culpa kommen hier besonders zur Anwendung.

a) L. 6. §. 7. D. de off. Praes. L. 40. 43. D. de aedilit. edicto. L. 5. §. 6. D. de his qui effuderint, vel dej. L. 8. et 11. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom Wergeld. Kaestner Diss. de Werigeldo. Lips. 1742. — J. Christ. Majer historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium. Jen. 1770. 4.

§. 214.

Um, bey vorgefallener Tödtung, zu beurtheilen, welche Art des Verschuldens derselben zum Grunde liege, hat der Richter vorzüglich zu erwägen I) die Veranlassung zu der tödtlichen Handlung; II) die Art der Handlung selbst, insbesondere die Beschaffenheit der Tödtungsmittel (Instrumente) und die Art ihres Gebrauchs; je weniger nämlich dieselben nach ihrer Einrichtung oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauch zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind, desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung, zumal wenn der Handelnde andere zweckmäfsige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte a); III) auf die Beschaffenheit der Verletzung und ihres ursachlichen Zusammenhangs mit der erfolgten Tödtung. Daher ist 1) bey einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche nach gemeiner Erfahrung unmittelbar und nothwendig den Tod bewirken mufs, die absichtliche Tödtung selbst ohne weiteres als gewifs anzunehmen; hingegen 2) je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod als Erfolg mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden b).

a) L. 1. §. 3 ad L. Cornel. de sicariis, verglichen mit Ulpian in der Mosaic. et Rom. Leg. coll. Tit. 1. 6. c. 18. in fine X. de homicid. — cf. Leyser Spec. 604. — Koch l. c. §. 441. — Klein peinl. R. §. 273. Dessen Annal. B. 4. S. 74. ff.

b) Die Anwendung hievon auf individuell-tödtliche, mittelbar-tödtliche, zufällig-tödtliche Verletzungen und dergl. (§. 208. 209.) macht sich von selbst.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

M. A. Egger über Mord und Todschlag nach allg. u. besond. Rechtsprinz. Landshut 1816.

§. 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich in den *Todschlag*, die in dem *Affect des Zorns* unüberlegt begangene Tödtung und in den *Mord*, die Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr a). Der Mord ist qualificirt, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, einfach, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war b).

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, „werden die fürsetzliche Mörder und Todschläger „einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen soll Unter„schied gehalten werden, also dafs ein fürsetzlicher „muthwilliger Mörder mit dem Rad, und ein ander, „der ein Todschlag aus Jähheit und Zorn gethan u. s. w." S. Walch Gloss. voc. muthwillig p. 386. In den mittlern Zeiten nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer ad art. 137. §. 10. Walch l. c. voc. Mord.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum homicidium simplex rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt, (s. Koch inst. jur. crim. §. 437.) welcher das latrocinium, assassinium, veneficium, homicidium proditorium etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

§. 216.

Der **Mord** fordert Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der **Entschlufs** zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der **Ausführung** des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einflufs a).

a) Ob der Mord aus Liebe oder aus Hafs, aus Lebensüberdrufs oder aus Eigennutz begangen worden, ist ganz gleichgültig nach unsern Gesetzen.

§. 217.

Da der **Todschlag** Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so ist derselbe nur dann vorhanden, wenn 1) der Entschlufs zur Tödtung in der Hitze des Affects entstanden und 2) in demselben fortdauernden Affecte ausgeführt worden ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigkeit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, so wie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) **Absicht** nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

§. 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey, ist zu sehen nicht blos 1) auf die Gröfse des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der den Willen bestimmenden äufseren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich 2) darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äufserer Schwierigkeiten verbunden war, wie auch 3) auf alle diejenigen Umstände, aus welchen sich ergiebt, dafs der Wille des

Verbrechers durch die (nur mittelst des überlegenden Verstandes vorstellbare) Beziehung der tödtlichen Handlung als eines Mittels auf einen gewissen Zweck a) bestimmt worden ist. Gewisse besonders benannte Arten der Tödtung sind aus diesen beyden letzten Rücksichten immer Mordthaten, nämlich: der Raubmord, die aufgetragene Tödtung oder der Banditenmord, der Meuchelmord und der Giftmord.

a) Wohin auch die Befriedigung einer einzelnen Begierde oder Leidenschaft, selbst eines plötzlich aufgestiegenen Gelüstens, gehört, sobald die Tödtung als Mittel der Befriedigung desselben gewählt worden ist.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre Folgen ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, beweist Ueberlegung und seine That heifst *Raubmord* (latrocinium) a). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung fremden Eigenthums gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren unmittelbaren Befriedigung geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden b).

a) Begriff des latrocinii nach Röm. Recht, L. 28. §. 10. 15. D. de poenis.

b) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von eigennütziger Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht latro, wie Schmidt öffentl. Rechtssp. Nr. 111. irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beyspiel von latrocinium s. bey Klein Annalen Bd. XIII. Nr. 7.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bey der *aufgetragenen Tödtung*, welche in der Töd-

tung vermöge des Auftrages eines andern besteht, und bey dem *Banditenmord*, (assassinium) einer rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung. Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag, hier der Begriff von Miethvertrag zur Anwendung. Der Machtgeber wie der Bevollmächtigte, der Morddinger (assassinator) wie der Bandit (assassinus) beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks seiner Willensbestimmung, jener wegen der Art und Ausführung seines Entschlusses a).

a) W. A. Lauterbach de assassinio. Tub. 1656. (und in dessen Disputation.) — M. Z. Cramer de assass. Lips. 1768. — Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen eigentlichem und uneigentlichem Assassinium (ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Jos. v. Hammer die Geschichte d. Assassinen. Stuttg. u. Tüb. 1818.

§. 221.

Derselben Classe gehört III) der *Meuchelmord* (homicidium proditorium) an, eine unter absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung, besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt a). Meuchelmord ist daher immer vorbedacht b).

a) Eschenbach progr. de homicidio proditorio. Rost. 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche meuchlings geschieht und den Tod zur Folge hat, ist Meuchelmord Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben, einen andern blos zu verwunden, und diese Absicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grds. der CRW. §. 272.

§. 222.

Zu der vorbedachten Tödtung gehört IV) der *Giftmord* a), Tödtung eines Menschen

durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt b). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Versteckheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

a) P. G. O. Art. 130., welcher übrigens mehr als die Tödtung durch Gift begreift. Ueber die Bestimmungen des Röm. Rechts in L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1—3. ad L. Corn. de sic. L. 1. in f. de L. Pomp. de parr. — J. Fr. Ehrmann (Praes. Reiseisen) Diss. de veneficio doloso. Argent. 1781. — Idem de veneficio culposo. Argent. 1782. deutsch: in Waitz Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtl. Arzneywiss. 1. Bd. 1. St. Nr. 1. et 2.

b) Römische Bedeutung des Worts: venenum. L. 3. §. 2. ad L. Corn. de sic. L 236. de V. S. Ueber den Begriff u. die verschiedenen Arten der Gifte s. Ploucquet über die gewaltsamen Todesarten §. 75. ff. — Metzger gerichtl. Arzneyw. II. Abschn. — Henke Abhandlungen aus der gerichtl. Medizin. III. Bd. nr. 2. — Wildberg Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneywiss. nr. VIII.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf bestimmte Art begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Personen, 2) auf unbestimmte Art, wenn sie gegen mehre, unbestimmte Personen gerichtet war, wie bey der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. a).

a) cf. Koch inst. jur. crim. §. 499.

§. 224.

Die *Strafe* a) *des Todschlags* ist das Schwerdt, die Strafe des *einfachen Mords* bey Mannspersonen das Rad, bey Weibspersonen das Ertränken oder andere einfache Todesstrafe b). Den intellectuellen Urheber eines Mordes trifft, gleich dem physischen Urheber, die ordentliche Strafe c). War der Wille des intellectuellen Urhebers ausdrück-

lich blos auf Verwundung gerichtet, so kann die ordentliche Strafe nur gegen den physischen Urheber Anwendung finden d).

a) Ueber die Grillen Carpzovs und anderer Practiker, cf. Koch l. c. §. 456.

b) Art. 130. und 137. C. C. C. — Carl nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. Carl erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das gewöhnliche Mordwerkzeug des schwächeren Geschlechts.

c) S. Böhmer ad Carpzov Q. 19. obs. 2. Die Praxis nimmt beym Assassinator nur die Strafe des Schwerdts an, s. Koch l. c. §. 503.

d) cf. Püttmann Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando. Lips. 1777. in Dessen Opusc. jur. crim. Nr. 1.

§. 225.

Haben Mehre einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so sind alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Theilnahme bey der Ausführung (§. 47.), mit dem Rade als der Strafe des Mordes zu bestrafen a).

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „und vereinigtem Willen und Muth, jemand böslich zu er„morden, einander Hülfe und Beystand thun, dieselben Thä„ter alle haben das Leben verwirkt."

§. 226.

Wenn Mehre, ohne vorausgehende Verabredung, bey der Tödtung eines Menschen mitgewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödtlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem Schwerdt bestraft. Hat 2) der Getödtete von Mehren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödtlich ist, so wird *a)* derjenige, der zuletzt a) verwundet hat, mit dem Schwerdt, und die übri-

gen ausserordentlich bestraft. *b)* Ist es ungewifs, wer die letzte Wunde beygebracht habe, so sollen alle mit der Schwerdtstrafe b) belegt werden. 3) Sind die von Mehren beygebrachten Wunden blos durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so leiden alle eine ausserordentliche Strafe c).

a) Nicht „zuerst" wie ich, mit andern Criminalisten sonst annahm. Dafs es auf den ankomme, der zuletzt verwundet hat, ergiebt sich 1) aus den Worten „von welcher „sonderlichen Hand er gestorben" d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil.

b) Die Practiker erkennen nur auf ausserordentliche Strafe. s. Krefs h. a. §. 3. — Quistorp Thl. 1. §. 233.

c) Art. 148. „So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weifs, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerdt zum Tod gestraft werden. 2) Wär' aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wust, tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt' nicht beweifslich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beyständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w." — cf. P. Müller de homic. a pluribus commisso. Jen. 1690. — G. Mylius de homic. a plurib. comm. Lips. 1741. — Böhmer ad h. a. und Koch l. c. §. 463. — Werner: wer ist unter mehrern tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (in Klein's Archiv V. nr. 5.). Hiezu Konopak's Bemerkungen (im Archiv a. a. O. nr. 10.). — Salchow ein Beytrag zur Auslegung des Art. 148. C. C. C. in seinem Archive für Freunde der Philos. I. Bd. 1. H. nr. 1. — J. F. M. Birnbaum über das von Mehreren begangene Homicidium, als exeget. Erklärung des 148. Art. C. C. C. Würzburg 1816. — Werner Handb. des peinl. R. S. 319. — Bauer Lehrb. §. 158.

§. 227.

Die Strafe, selbst der gröfsten Culpa darf vier bis sechsjährige Freiheitsstrafe nicht übersteigen; doch ist bey einer durch Dolus bestimmten Culpa das der Todesstrafe am nächsten kom-

mende Uebel lebenswierige Beraubung der Freyheit anzunehmen, weil hier mit der Strafbarkeit der Culpa die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Absicht zusammentrifft a). Culpa in entfernteren Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freyheit, höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen b).

a) Andere behaupten die ordentliche Strafe, cf. Leyser Sp. 601 m. 8. 9. — Boehmer ad Carpzov Q. 1. obs. 1. et ad art. 137. §. 6. — Krefs ad eund. §. 2. — Nach baierischem Rechte kann die Strafe der culpa einjähriges Gefängnifs niemals übersteigen.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die Culpa viel zu hart, wie Leyser Sp. 602. m. 1. et 2. — Meisters rechtliche Erkenntnisse Thl. II. decis. 55. Thl. III. dec. 72. Nr. 2. u. 39. und ehemals der Verfasser selbst.

§. 228.

Die unternommene Tödtung ist in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bey geendigtem Verbrechen und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, in den der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung im Einzelnen ab.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen, bekannten Grundsätzen bestraft.

Zweytes Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Scheurwater de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.

Abr. de Leeu van Coolwyk Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani de parricidii crimine (in Everard Otton. Thes. Tom. V. pag. 995. seq.).

J. G. F. Böhmer Diss. de supplicio parricidarum. Frcf. 1761.

J. C. Fr. Meister (im Anhang zu Nr. XXV. S. 460. in seinen Urtheilen u. Gutachten).

Cropp in Comment. de praecept. jur. rom. circa conatum. Sect. II. p. 83—98.

Meister im N. Archive des Criminalr. I. Bd. 3. H. n. XIX.

J. Friedheim de legibus ex quib. parricidium hodie dijudicand. est. Heidelberg 1816.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heifst *Verwandtenmord* (parricidium) a), und begreift 1) den Verwandtenmord im engern Sinn, 2) den Kindermord (infanticidium).

a) Im grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödtung parricidium genannt. Vergl. Festus voc. parricidium.

I. Verwandtenmord.

§. 231.

Unter dem *Verwandtenmord* im engern Sinne verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten, Schwägern und Ehegatten, an einer Person hohen Standes, und dem eignen Herrn des Mörders a). Der an Ascendenten im ersten Grade begangene Mord (Vater- oder Muttermord) wird im engsten Sinne des Wortes parricidium genannt.

a) §. 6. J. de publ. jud. (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur fata properaverit — ne non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit: poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, pri

vignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Die P. G. O. läfst den Patron und die Patronin aus, und setzt dafür Art. 137. hohe treffliche Personen etc. „Und man mag im fürgesetzten „Mord, so der an hohen trefflichen Personen, „des Thäters eigenen Herrn, zwischen Eheleu- „ten oder nahe gesippten Freunden geschieht „durch etlich Leibstrafe, als mit Zangenreissen oder „Ausschleiffung vor der endlichen Tödtung, um grofser „Furcht willen die Strafe (des Rads) mehren."

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freunden" zu verstehen sey, ist aus dem Römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem wird ein Verwandtenmord (parricidium) begangen 1) an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, 2) an Seitenverwandten bis in den vierten Grad römischer Berechnungsart oder an solchen, welche mit dem Mörder im respectu parentelae stehen, so wie auch 3) an Schwägern a), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältnifs gedacht werden b).

a) cf. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Gött. 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu seyn, wenn man, wie Grolman a. a. O. 1ste Ausg. §. 432. annimmt, dafs es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme. Auch Martin §. 118. schliefst die Schwägerschaft aus.

§. 233.

Bey dem Elternmord kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandtschaft an a), als darauf, ob die Verwandtschaft blos gesetzlich erdichtet oder natürlich ist b). Der Mord eines vulgo quaesiti an seinem vermeintlichen Vater ist von selbst ausgeschlossen.

a) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. — Boehmer ad art. 131. §. 2.

b) L. 23. D. de adopt. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

§. 234.

Unter hohen trefflichen Personen sind Minister des Landesherrn und andere hohe Staatsbeamte, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und Landesherrn, welchen der Verbrecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen a). Der eigne Herr des Thäters ist, mit Ausnahme des eignen Landesherrn (dessen Tödtung Majestätsverbrechen seyn würde), jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist b).

a) Krefs ad Art. 137. §. 2. Nr. 6. — Boehmer ad eund. §. 13. — Walch glossar. voc. „hohe." Dem Verf. ist es wahrscheinlich, dafs Carl, welcher den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an den Ort habe stellen wollen, welchem er noch einigermafsen anpafst, und wo man ihn auch in dem Codex Theodosianus findet.

b) Nicht blos der Lehnsherr, wie Carpzov P. 1. Q. 25. Nr. 29. 30. glaubt, cf. Boehmer ad art. 137. §. 13.

§. 235.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äufserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreifsen a).

a) Läfst sich nicht auf Todschlag an solchen Personen ausdehnen, wie Boehmer ad art. 137. §. 13. und andere irrig behaupten.

II) Kindermord.

I. Henr. Wolfart Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.

I. D. Kappaun Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis. Jen. 1796.

C. G. Dan. Clever de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.

C. G. Püttners Anweisung wie ein verübter Kindermord aus-

zumitteln sey. Herausgeg. von J. D. Metzger. Königsb. 1804.

C. J. Müller sistens nonnulla ad art. 131. C. C. C. adversus recentiorum sentent. Jen. 1805.

W. S. Evers de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. ad Rhen. 1807.

C. Imbert Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822.

J. Wurzer Bemerkungen über den Kindermord u. dessen Bestrafung. Leipz. 1822.

S. P. Gans von d. Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824.

Mittermaier (im N. Arch. d. C. R. Bd. VII. Nr. 1. 12. 18. 23.).

§. 236.

Kindesmord (infanticidium) ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung a).

Spangenberg über den Begriff d. Kinderm. (Im N. Archiv. Bd. II. St. 1. S. 85. ff. u. III. Bd. nr. 1.)

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmafs empfangen hat, 2) heimlicher, 3) boshaftiger williger Weise ertödtet, die werden" etc.

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) aufsereheliche Zeugung und Geburt des Kindes a), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit desselben zum Fortleben b), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und 5) kurz nach der Geburt geschah c), endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft d).

a) Welches Merkmal sich aus den Gründen des Gesetzes, und aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131. besonders in Verbindung mit Art. 35. ergiebt.

b) Ein „Kind, das Leben und Gliedmafs empfangen hat," ein „lebendig gliedmäfsig Kindlein." cf. Bœhmer ad art. 131. §. 25. — Koch inst. j. c. §. 466. not. 2.

c) Klein peinl. R. §. 345. — Grolman Grunds. §. 276. II.

d) Welches aus dem Worte „heimlich“, aber noch klärer aus allen folgenden Bestimmungen: „So aber ein Weibsbild etc.“ und aus dem Art. 35. hervorgeht.

§. 238.

Ein culposer Kindesmord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen. Bloſse Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, so ferne sie nicht als Versuch des Kindesmordes betrachtet werden kann, ist nach gemeinem Recht kein besonderes Verbrechen a).

a) J. C. Woltaer de jure poenar. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal. 1800. — Bartz über die Strafbarkeit verb. Schw. u. Geburt. (Im Archiv Bd. VI. nr. 4.) — Die Meinung vieler Rechtsgelehrten und die Praxis will das Gegentheil. Bauer Lehrb. §. 171.

§. 239.

Die Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in bessern Gemüthern vorzüglich gewaltige, Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Hauptgrund, welcher dieses Verbrechen gegen den gemeinen Verwandtenmord auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindesmord eine gelindere Todesstrafe a), das Ertränken b), bestimmt, wofür die ältere Praxis auf die Enthauptung erkannte c). Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe d).

a) Bessere Gesetzgebungen und die neueste Praxis lassen in der Regel die Todesstrafe gegen den Kindesmord gar nicht zu; sondern nur Freyheitsstrafe, und zwar blos in den strafbarsten Fällen, lebenslängliches Zuchthaus.

b) P. G. O. Art. 131.

c) Boehmer ad art. 131. §. 19. — Quistorp Thl. I. §. 283.

d) P. G. O. art. cit. „Wo aber solche Uebel oft geschehe,

„wollen wir die gemeldt Gewohnheit des Vergrabens und „Pfählens, um mehrer Furcht willen solcher boshaf- „tigen Weiber, auch zulassen, oder aber, dafs vor dem Er- „tränken die Uebelthäterin mit glühenden Zangen gerissen „werde.“ Einige verstehen diese Worte von der Wiederholung des Verbrechens, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quistorp Thl. I. §. 283.

§. 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindesmordes bestimmt, kommt nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern die des Mordes überhaupt, oder des Verwandtenmordes in Anwendung, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind, oder eine andere Person als die Mutter das neugebohrne uneheliche Kind, oder die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen oder ihre Niederkunft schon zur Kenntnifs anderer Personen, als ihrer Vertrauten, gekommen ist, getödtet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindesmordes zu mildern, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewifs ist, dafs sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während der Schwangerschaft gefafst habe a). Andere hier gewöhnlich aufgehäufte Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen b).

a) Nach Andern ist in solchem Falle ein Kindestodschlag vorhanden. Martin Lehrb. §. 123. Wächter Lehrb. §. 168. Bauer Lehrb. §. 169. Wie fern ein Mangel am Thatbestande blos eine Milderung der Strafe begründe, ist nach §. 97. 98. zu beurtheilen. Hinsichtlich des Versuchs kommen die allgemeinen Grundsätze in Anwendung. Einige berufen sich auf die L. 1. de L. Pomp. de parric., um zu beweisen, dafs bey uns der conatus proximus infanticidii mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad h. art. §. 28.

b) Koch l. c. §. 476.

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falkner Diss. de autochiria. Hal. 1728.

Just. J. Christoph Wrisberg Diss. de eo q. j. c. circa autochiriam. Gött. 1740.

Car. Got. Winkler tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.

G. W. Hermann de autochiria. Lips. 1821.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, eine Rechtswidrigkeit mit Strafen zu bedrohen, welche, indem sie vollbracht wird, ihren Urheber der Strafe entzieht a). Auch erklärt weder das Römische b), noch das canonische Recht c), noch die Carolina d) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber den Selbstmord vergl. Cella freymüthige Aufsätze Bd. II. Nr. 3. — Heller über den Selbstmord. Frankf. 1787. — Knüppel über den Selbstmord. Gera 1790. — A. J. Andreae de autochiria. Groening. 1807. — J. A. Thiele von Thielenfeld Gründe für und wider den Selbstmord. Leipzig 1817. — Wächter Revis. d. Lehre v. Selbstmord (N. A. X. nr. 4. 11. 24.). — In psychol. u. medic. gerichtl. Hinsicht: Osiander über den Selbstmord. Hannover 1813.

b) Dafs die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuliefsen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie genehmigt hatte, läfst sich aus Dio Cassius in Hadriano, aus Quinctilian Decl. 4. und andern beweisen und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im Römischen Recht, z. E. L. 3. 4. 6. D. de bonis eorum, qui ante sent. Dagegen Falk Beytr. z. Lehre v. Selbstm. (N. Arch. XI. nr. 6.) — Ueber die Bestrafung des Versuchs L. 3. §. 6. D. eod. L. 6. §. 7. D. de injusto, rupto etc. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 6. §. 7. D. de re militari, insbesondere bey Soldaten. L. 6. §. 7. cit. L. 38. §. 12. D. de poenis.

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den Todtenbann. c. 12. C. 23 q. 5. c. 11. 12. X. de sepult. cf. Boehmer J. E. P. L. III. T. 28. §. 30. seq.

d) Wenn gleich die Ueberschrift des Art. 135. von der „Straf eigener Tödtung" spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon.

§. 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen Folgen eines anderen Verbrechens nicht auf, welche auch nach dem Tode des Verbrechers geltend gemacht werden können. Daher fällt das Vermögen eines Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation gesetzlich verbundenen, Lebensstrafe entleibt, dem Staate zu a), wenn gleich bey dessen Lebzeiten seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht geschehen wäre b). Nur muſs wenigstens die Untersuchung schon bey seinen Lebzeiten angefangen haben c).

a) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. de bonis eorum qui etc. P. G. O. Art. 145.

b) L. 3. pr. D. de bonis eorum: Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand beklagt und in Recht erfordert oder bracht würde etc.

c) Aus L. 45. §. 2. D. de jure fisci: scheint es beynahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die *Praxis* strafte sonst den versuchten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängniſsstrafe, Verweisung oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit a); den vollendeten, an dem Leichnam des Selbstmörders mit dem Eselsbegräbniſs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus schimpflicher Ursache begangen war: lieſs aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth still an der Mauer des Kirchhofs verscharren b).

a) Berger el. jur. crim. p. 97. — Hommel obs. 127. Quistorp Thl. I. §. 360.

b) Vergl. J. Casp. Bocrisius Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propricidarum. Altorf. 1760.

Zweyte Abtheilung.
Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625.

Andr. Beyer de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum. Jen. 1701.

Roſshirt über culpose Körperverletzungen (N. Arch. VIII. nr. 2.).

§. 244.

Körperverletzung a) ist jeder, nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende b), rechtswidrige Angriff auf den Körper eines Andern, ohne tödtlichen Erfolg, so ferne die Handlung wegen ihres Gegenstandes, ihres Zwecks oder ihrer sonstigen Beschaffenheit, nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Ueber die Verletzung der Gemüthskräfte: Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1764. — Abegg z. Kritik d. Lehre v. d. sog. Verbrechen gegen d. Geisteskräfte (in Dessen Unters. Abh. III.).

b) Störung der Gesundheit, wie bei Verwundungen u. dergl. ist im Allgemeinen nicht nöthig. Aeuſsere Gewaltthätigkeiten, selbst wenn sie keine besondere Schmerzen verursachen, gehören gleichwohl hieher. Verberare, pulsare. L. 5. §. 1. D. de injur. cf. Brissonius de V. S. voc. pulsare. Auch die Erregung einer Gemüthskrankheit durch innere Mittel gehört dahin. L. 15. pr. D. eod.

c) z. B. in Majestätsbeleidigung, Entführung, Nothzucht u. dergl. Ist die Körperverletzung convocatis hominibus geschehen, so gehört sie, nach römischem Recht, zum crimen vis. L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 2. D. ad L. J. de vi priv.

§. 245.

Körperverletzungen, wie groſs auch dieselben seyn mögen, vom bloſsen Schlagen, mit und ohne Werkzeuge, bis zu den Verstümmelungen, werden, nach röm. Rechte, insgemein zu der Injuria a) gezählt und mit einer willkührlichen Strafe be-

legt b). Andere Quellen des gemeinen Rechts c) übergehen diese Handlung mit Stillschweigen.

a) Die Beraubung der Zeugungsfähigkeit (L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 5. 6. D. ad L. Corn. de sic.) gehört nicht in die Lehre von Körperverletzungen, weil sie als Tödtung behandelt wird, und auch an dem Einwilligenden begangen Verbrechen ist (P. G. O Art. 133.) Der Fall der L. 4. §. 12. de re milit. ist ebenfalls nicht als Körperverletzung, sondern als Staatsverbrechen zu betrachten.

b) Paulus R. S. V. 4. §. 6. 7. 8 — §. 1. 8. 9. 10. J. de inj. L. 5. pr. §. 1. L. 7. §. 8. in f. L. 8. L. 35. L. 45. D. eod. L. 13. D. de accus. Von der L. Cornelia de inj. mündlich.

c) Die Bestimmungen in dem Landfr. Friedrichs I. § 3—5. können nicht hierher gezogen werden. Die P. G. O. spricht ausser den Fällen, welche in ein besonderes Verbrechen übergehen, z. B. Vergiftung, Abtreibung der Leibesfrucht u. dergl., im Art. 136 nur noch von der Beschädigung durch ein reissendes Thier, dessen Besitzer dafür (entweder wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatzes) bestraft werden soll. cf. Martin Lehrb. §. 129 ff. Ueber die Alt-Germanischen und mittel-alterlichen Bestimmungen Heineccius elem. jur. Germ. X. 11. 21. §. 80—100.

§. 246.

Die Gröfse der Strafbarkeit dieser Uebertretung ist hauptsächlich zu ermessen I) nach der Schwere der Verletzung an und für sich, und zwar 1) je nachdem dieselbe nur vorübergehende Schmerzen erregt, oder eine Beschädigung zur Folge gehabt hat, 2) je nachdem die Beschädigung lebensgefährlich gewesen oder nicht, 3) je nachdem diese Beschädigung bleibend oder vorübergehend, unheilbar oder heilbar ist und 4) den Beschädigten auf kürzere oder längere Zeit, oder auf immer für seine menschlichen Zwecke oder für seinen bürgerlichen Beruf untüchtig gemacht hat a); II) nach der Gröfse des (subjectiven) Verschuldens und zwar insbesondere, je nachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns oder mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt worden ist b). Bei einer vorbedachten Beschädigung, welche einen Menschen eines höhern Sinnes oder der vorzüglichsten Gliedmafsen beraubt c), kann die Strafe selbst bis auf zwölfjähriges Zuchthaus steigen d).

a) Gröfse der Gefahr und des Schadens waren auch im alten germanischen Recht die Hauptgesichtspuncte für das Maas der Bufse und Wette. Sachsenspiegel I. Art. 68. II. Art. 34. 38. Schwabensp. c. 165. 177. Landfr. Friedrichs I. §. 3—5.

b) Arg. L. 11. §. 2. D. de poenis und der P. G. O. Art. 137.

c) z. B. Beraubung des Gesichts oder Gehörs, der Hände, Füfse, des Gebrauchs derselben u. dergl.

d) Mündlich von der Privatgenugthuung und dem sogenannten Schmerzengeld. cf. L. J. Dankwarth über das Schmerzengeld. Rost. 1788. — Quistorp Beytr. Nr. 23.

§. 247.

Als *qualificirte Körperverletzung* ist zu betrachten die *Vergiftung* d. i. die Störung des Gesundheitszustandes eines Andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt a). Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder grofs, heilbar oder unheilbar ist b), ob sie sich als Gemüthskrankheit, oder als körperliche Krankheit äufsert. Nur kann eine blos vorübergehende Störung des Gesundheitsgefühls durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden c).

a) Vergl. oben §. 222. ff.

b) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschädigt u. s. w. cf. Boehmer ad h. art. §. 1. 3. — Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c. 5. §. 51. — Ehrmann de ven. dol. §. 27.

c) Grolman Grunds. d. CRW. §. 250. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder eine blofse Uebelkeit nicht einen Schaden am Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine Beschädigung am Leibe fodert. Dagegen Martin Lehrb. §. 132.

§. 248.

Das Gesetz droht diesem Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Gröfse der erfolgten Beschädigung a) die Strafe des Mordes b). Die Gröfse der Gefährlichkeit der Handlung an sich, die Leichtigkeit der

Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Gröfse des Reitzes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich gröfseren gleich gestellt wurde.

a) Dagegen Martin Lehrb. §. 183.

b) P. G. O. ang. Art. Die Praxis nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerdt: bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Gefängnifs, oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Vergl. J. G. Vogel de veneficii, in casu ubi mors non secuta, poena non capitali. Dresd. 1715. — J. G. Zoller de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips. 1761. Eisenhardt Erzählung bes. Rechtshändel. Thl. VIII. Nr. 6. Kleins Annalen Bd. IX. Nr. 3. — Quistorp Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das Preufs. Gesetzb. P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl, wenn die Absicht auf Tödtung, als auch, wenn sie blos auf Verletzung gerichtet war a). Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen, mitgetheilt wurde, ist eine culpose Vergiftung anzunehmen b).

a) Andere fodern den animus necandi, und betrachten das veneficium nur in so ferne als ein ausgezeichnetes Verbrechen, dafs der mit Körperverletzung verbundene Versuch der Tödtung dem vollendeten Mord gleichgestellt werde, wie Krefs ad art. 130. §. 3. Ehrmann de ven. dol. §. 10—12. Boehmer ad h. a. Wächter Lehrb. §. 175. n. 79. Bauer Lehrb. 163.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneyen tödtet. P. G. O. Art. 134. Vergl. auch L. 3. §. 2. D. ad L. Corn. de sicar. — Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der L. 38. §. 5. D. de poenis. Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit. 1726.

§. 250.

Die unternommene Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, mufs beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem

unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (**perfectum veneficium**), wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne schädlichen Erfolg, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommende Strafe statt finden, wenn die **endigende** Handlung von der Beschaffenheit war, dafs wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufallige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund, warum die Verletzung nicht erfolgte, in der zu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Verfügung über seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Verfügung über denselben. Wer durch Eigenmacht dieses Selbstverfügungsrecht eines Andern aufhebt oder beschränkt, macht sich einer Rechtsverletzung schuldig. Drey Verletzungen dieses Rechts, **Plagium**, **Entführung** und **Nothzucht** sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

G. E. **Deyling** Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.

Leyser Spec. 624.

Tittmann Beyträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freyheit etc. Meifsen 1806.

§. 252.

Menschenraub (plagium) a), **ist die rechts-**

widrige Besitzergreifung eines Menschen b), um über denselben zu was immer für einem Zwecke willkührlich zu verfügen; so ferne nicht solche Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Die unmittelbaren Gesetzquellen sind nicht blos die Lex Fabia de plagiariis (Dig. XLVIII. 15. Cod. IX. 20.), sondern auch der Reichsabsch. v. J. 1512. IV. §. 6., welcher, unter anderem, überhaupt denjenigen der „den andern heimlich fahet, — hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängnifs heimlich enthält, zu Zeiten andern verkauft oder übergibt oder in andere Hände fahet", so wie dessen „Zuschieber und Enthalter" für Missethäter erklärt, dieselben dem peinlichen Processe unterwirft und in dem angeführten §. 6. u. ff. die Formen bestimmt, unter welchen gegen sie, so wie gegen Mörder, Todschläger und Mordbrenner verfahren werden soll. Alles dieses ist gröfstentheils wörtlich wiederholt in dem Landfrieden v. J. 1521. Tit. VII. §. 8. ff. Der Begriff des Menschenraubes kann daher nicht, wie Martin Lehrbuch §. 126. annimmt, blos in dem römischen Sinne genommen werden.

b) Als Sclavendiebstahl im Sinn des römischen Rechts kann das plagium, wegen mangelnden Gegenstandes, nicht mehr vorkommen. Wohl aber kann es an Leibeignen, wie an Freyen begangen werden.

c) z. B. Entführung.

§. 253.

Die That wird begangen I) durch rechtswidrige a) Besitzergreifung, gleichviel ob dieselbe für den Verbrecher selbst oder für einen Andern b), unter der Form eines Rechtstitels c), oder durch blofse List oder Gewalt, geschehe; II) an einer selbstständigen Person wider ihren Willen, oder an einem nichtselbstständigen, keiner rechtsgültigen Willenserklärung fähigen Menschen, ohne Einwilligung desjenigen, dessen Gewalt er rechtlich untergeben ist d). III) Die der That zum Grunde liegende Absicht ist die Versetzung des Geraubten in was immer für einen Zustand, in welchem derselbe von fremder Willkühr abhängig ist e), dieser sey Sklaverey f) oder Leibeigenschaft g), oder Gefangenschaft h), oder irgend ein Zustand der

Dienstbarkeit oder Abhängigkeit für irgend einen, an dem Geraubten selbst oder an einem Dritten zu erreichenden Zweck i).

a) Die Gefangennehmung kraft obrigkeitlicher Befehle ist dadurch von selbst ausgeschlossen.

b) Der angeführte R. A. „fahet oder für einen andern fahet.“

c) L. 4. D. de L. Fabia de plag.

d) L. 16. C. eod.

e) Zu dieser Ausdehnung des Begriffs berechtigt mit klaren Worten der obenangeführte R. A., dessen Vf. ganz offenbar auch die röm. Gesetze vor Augen gehabt hat.

f) Von welchen das röm. Recht namentlich spricht.

g) Seelenverkäuferey nach Amerika.

h) R. A. cit. „in seinem Gefängniſs heimlich enthält — andern übergibt — oder in andere Hände fahet.“ L. 6. §. 2. D. h. t. Lege Fabia cavetur: ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit etc. Gewaltsames Gefangenhalten eines Menschen zu andern Zwecken, als um ihn als Sclaven zu besitzen, gehört, nach R. R. zum crimen vis publicae. L. 5. pr. L. 8. D. ad L. Jul. de vi publ.

i) Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. Gaukler, Bettler, welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen, oder mit ihnen zu betteln, Räuber, welche Menschen entführen, um Ranzionsgelder zu erpressen, oder Ketzerkinder stehlen, um sie in rechtgläubige Pensionsanstalten unterzubringen. Von dem sogenannten plagium militare handeln: S. A. Merclin com. de plagio militari 1728. J. H. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb. 1738. (in opusc. T. I. 346.)

§. 254.

Die *Strafe* ist I) nur bestimmt bey dem Menschenraube an einem freyen Menschen, um über denselben als über einen Sklaven rechtlich zu verfügen; sie ist Todesstrafe a). II) Andere Arten des Menschenraubes, obgleich nach deutschem Rechte Verbrechen, sind einer willkührlichen Strafe unterworfen b), welche, nach Verhältniſs der Gröſse und Dauer der Freiheitsberaubung, so wie der Gefahren und Nachtheile, welchen der Geraubte durch die Art oder den Zweck seiner Freiheitsberaubung Preis gegeben wurde, in mehrjährigem, nach Umständen le-

benslänglichem, Arbeits- oder Zuchthause bestehen kann.

a) L. 7. C. h. t. L. 16. C. eod. (L. un. C. Th. h. t. und Gothofreds Anmerk.) c. 1. X. de furt. — Quistorp Grunds. d. p. R. Thl. I. §. 392. — Klein peinl. R. §. 200.

b) Der angef. Reichsabsch. bestimmt nur, dafs und wie gegen solche Missethäter peinlich geklagt und verfahren werden soll, ohne die Strafe auszusprechen, welche als bekannt vorausgesetzt wird.

Zweyte Unterabtheilung.
Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümmer Diss. de raptu. Lips. 1788.

Andr. Lundström Diss. de crimine raptus. Upsala 1792.

Tittmann's bey dem Plagium angeführte Schrift.

G. Hessel de crimine raptus. Wirceb. 1815.

Chotin Diss. de crim. raptus. Gandae 1825.

§. 255.

Das Verbrechen der *Entführung* (crimen raptus) ist vorhanden, wenn sich eine Mannsperson einer Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte rechtswidrig bemächtiget a).

a) L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150. P. G. O. Art. 118.

§. 256.

I) Der Act der Vollendung des Verbrechens ist Bemächtigung der Person durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte. Diese Entfernung geschehe 1) durch Wegführen von dem Orte, wo sie der willkührlichen Gewalt des Entführers entzogen, oder 2) durch Zurückbehaltung an einem von ihrem Aufenthalte entfernten Orte, wo sie dessen Macht unterworfen ist a). In jenem Falle wird durch das bloſse Wegführen selbst schon die That voll-

bracht. II) Die Entfernung muſs auf rechtswidrige Art geschehen, entweder 1) als Verletzung der persönlichen Freyheit — wider Willen der Person b), — oder 2) mit ihrem Willen, als Beleidigung der rechtlichen Gewalt eines Dritten über sie c).

a) Auf die Gröſse der Entfernung des einen Ortes von dem andern kommt es nicht an. Darum läſst sich über die Frage, ob von einem Haus in das andere Entführung möglich sey, leicht entscheiden.

b) Hier kommt die Entführung unter den Gesichtspunkt der Nothzucht, als Vorbereitung oder Veranlassung derselben.

c) Nicht nach canonischem Recht c. 6. X. de raptoribus, incendiariis etc. — J. H. Boehmer J. E. P. Tom. V. L. V. t. 17. §. 114.

§. 257.

Die Entführung geschieht wider Willen der Entführten entweder 1) durch Betrug oder 2) durch Gewalt, und zwar entweder durch physischen Zwang oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender Uebel a).

a) Viele, wie Koch l. c. §. 363. — Meister jun. pr. jur. cr. §. 282. — Blümmer l. c. p. 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. in fin. C. de rapt. virg., daſs auch durch bloſse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen u. s. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive nolenti sive volenti peccanti locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere. — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern mit Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. de libero homine exhibendo u. L. 1. D. de servo corr. berufen.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung des-

jenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieses findet statt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren Gatten, 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der über dasselbe die väterliche Gewalt hat a). An einer Person, welche in keinem dieser Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen b).

a) Wider des Ehemanns oder des ehelichen Vaters Willen. Art. 118. C. C. C. cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C. 29. p. 202. — Boehmer ad Carpzov Q. 40. obs. 3.

b) Einige, wie Matthäus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19. und Struv in Diss. jur. crim. IX. Nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. C. de rapt. virg. huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „volentibus" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen ist.

§. 259.

III) Die gesetzlich nothwendige Absicht ist Befriedigung des Geschlechtstriebes. Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel a). Wegführung der Braut des Entführers b), oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern c), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an d).

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos aufsereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „unehrlicher Weise" des Art. 118. C. C. C.

b) L. un. C. de rapt. virg. „qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus sit" wo einige, der Theorie zu lieb, entweder non suam lesen, oder doch das suam ausstreichen wollen. Justinian änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub begieng. L. 1. C. Th. de raptu virginum. Das canonische Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q. 2. ist zwar gegen Justinian, kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. Recht beruft, nicht zur Anwendung kommen. — cf. Schorch Diss. de raptu sponsae. Erf. 1776. et in Opusc. Tom. I. Nr. X.

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. cf. Grolman Grunds. d. CRW. §. 244.

d) cf. Boehmer ad Art. 118. §. 6.

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige Subject des Verbrechens ist eine Mannsperson, das Object eine Person weiblichen Geschlechts, und zwar, wenn die That an einer Ledigen begangen werden soll, eine unbescholtene (unverläumdete) Jungfrau. Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu andern Verbrechen und ist 1) bey vorhandener Einwilligung des Entführten, ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten, als bloſser Versuch zur Sodomie, 2) bey mangelnder Einwilligung des Entführten als Versuch zur Sodomie, entweder in idealer Concurrenz mit dem crimen vis a) oder dem plagium zu bestrafen, je nachdem durch Gewalt oder durch Betrug die Bemächtigung bewirkt worden ist b).

a) L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.

b) Die Fragen über Entführung eines Weibes durch ein Weib, eines Mannes von einem Weibe gehören schicklicher in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts.

§. 261.

Der Entführung droht das römische Recht a), auf das sich die P. G. O. b) beruft, das Schwerdt und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder dem Kloster, oder dem Fiscus zufällt c). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten d).

a) L. un. C. de raptu virg.

b) Art. 118.

c) Nach Abzug des Pflichttheils für die Kinder des Verbrechers: Nov. 123. cap. fin. cf. Matthaeus de crim. l. c. Nov. 15.

d) Die Practiker wollen nur willkührliche Strafe. Die

Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grofser Gewaltthätigkeit, so dafs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. — Quistorp Thl. I. §. 514. — Klein peinl. R. §. 413. — Struben Thl. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. — Meister jun. pr. jur. crim. §. 284.

§. 262.

Gehülfen sind a) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit im Besondern zu beurtheilen, obgleich das römische Recht dieselben, im Falle eines concursus concomitans, dem Urheber gleich stellt. — Es giebt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe b), als es besondere Schärfungsgründe giebt. — Der Versuch ist willkührlich zu bestrafen c).

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meinung der Rechtslehrer. cf. Krefs ad. h. Art. §. 7. — Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heyrath von Seiten der Entführten schliefst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heyrath mit dem Entführer verbietet, das canonische R. aber, welches C. 6. et 7. X. de raptor. das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c. 6. setzt dieser Verordnung eine Bedingung,) hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem römischen Recht die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das can. R. in Ehesachen den Vorzug hat, so kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe-, sondern von Strafsachen die Rede ist. Man sehe auch Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obs. 3. Dagegen Grolman Grunds. d. CRW. §. 246.

c) Der Versuch der Entführung einer Klosterjungfrau um sie zu heyrathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem Schwerdt bestraft werden. L. 5. C. de episc. et cler. — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte Unterabtheilung.
Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.

Leyser Spec. 584.

C. Fr. Bursian (pr. Franke) de notione stupri violenti. Viteb. 1800.

P. T. T. Pemoeller D. de crim. stupri violenti. Jen. 1822.

§. 263.

Die *unfreywillige Schwächung (stuprum non voluntarium)* ist Beyschlaf, ohne freye Einwilligung des andern Theils und zerfällt 1) in die *Nothzucht* (stuprum violentum) den durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen Beyschlaf mit einer unverläumdeten Person a), 2) die *unfreywillige Schwächung* im engern Sinn *(stuprum nec voluntarium nec violentum)* Beyschlaf mit einer Person, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engern Verstande.

§. 264.

Die *unfreywillige Schwächung* im engern Sinn setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beyschlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte oder doch keine Kenntnifs von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden a), 4) an einem noch unschuldigen Mädchen b). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, doch mufs sie härter seyn, als die Strafe freywilliger Schwächung c),

weil theils Betrug, theils Ehrenbeleidigung damit zusammentrifft d).

a) Chr. Gottfr. Schmidt Diss. I. et II. de stupro in mente capt. commiss. Lips. 1727. 1734.

b) L. 38. §. 3. D. de poenis C. G. T. C. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel. 1785. Stck. I. nr. 4. — und Stck. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden; vorausgesetzt, dafs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie Grolman Gr. d. Cr. §. 239. — Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp Thl. I. §. 490. — Westphal CR. S. 232. — Koch l. c. §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Merkmal, mit „Gewalt und wider ihren Willen."

d) Grolman §. 239. betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Real-Injurien.

§. 265.

Die *Nothzucht* setzt voraus, I) als Gegenstand, eine unverläumdete a) Weibsperson b), die nicht durch ihre Lebensart beweist, dafs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines jeden betrachte. An einer Hure kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze c) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch bey ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerey ist nur nach den Grundsätzen von dem crimen vis zu beurtheilen d).

a) Art. 119. C. C. C. „eyner unverläumdeten ehefrawen, wittwenn — oder Jungfrawen." cf. Boehmer ad h. a. §. 1. — Kleins Gr. d. p. R. §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? cf. Quistorp Beytr. nr. 3.

c) Das Sachsenrecht, so wie die Gesetze der Engländer, zählen auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. Sachsen-Sp. Lib. III. art. 46. — Const. El. Sax. P. IV. const. 30. def. 3.

d) Dagegen Tittmann Grunds. der Strafrechtswiss. §. 169. not. a).

§. 266.

II) Es mufs der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der Gewalt des Nothzüchtigers begründet seyn, so dafs diese Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und Gröfse der gebrauchten Gewalt, so wie aus der Art und Dauer des Widerstandes, welcher dem Angreifer geleistet worden ist a).

a) cf. Boehmer ad art. 119. C. C. C. §. 3.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) physische Gewalt (vis absoluta) wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet a); 2) psychologische Gewalt (vis compulsiva), wenn derselbe ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber *a)* entweder an sich oder in der Vorstellung der Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn b), und *b)* mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto. cf. Boehmer ad art. 119. C. C. C. §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein stupr. viol. möglich?

b) cf. Boehmer l. c. — Der Grund ist derselbe wie beym Raub.

§. 268.

III) Die Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde mufs rechtswidrig seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyschlaf ein vollkommenes Recht hat, macht sich durch Erzwingung desselben keiner Nothzucht schuldig, obgleich er wegen des Excesses straf-

bar werden kann a). IV) Der mit Gewalt erzwungene Beyschlaf mufs vollendet seyn. Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blofse emissio seminis b).

a) cf. Boehmer ad art. 119. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 488. — Steltzer Lehrbuch §. 568. Dagegen Tittmann Strafrechtsw. §. 196. not. b.

b) Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpz. Q. 75. obs. 5. et 8. — et ad art. 119. C. C. C. §. 8. — Struben Thl. III. Bd. 24. — Westphal CR. S 232. — Koch pr. jur. cr. §. 286. — Daraus, dafs die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die fräulich oder jungfräuliche „Ehre genommen" folgt nicht das geringste. — Auch die Praxis ist gegen diese Meinung. cf. Meister jun. pr. jur. crim. §. 275.

§. 269.

Bey der Nothzucht ist nicht das Weib a), sondern allein der Mann der strafbare Theil, welcher, nach Carls Verordnung b), einem Räuber gleich bestraft werden soll; eine Verordnung, die gleichwohl von den Practikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, beschränkt wird c).

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Jul. de adult.

b) P. G. O. Art. 119.

c) cf. Struben Thl. III. Bed. 24. — Quistorp Thl. I. §. 492. Tittmann Handb. I. §. 210. — Bauer Lehrb. §. 183. — Neuere Gesetzbücher beschränken sich auf schwere Freyheitsstrafen.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen, besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungsgründe a).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als Schärfungsgründe an 1) sanctitas loci. Boehmer ad art. 119. §. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden. — Engau El. jur. crim. §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn, 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetz-

widrig den Beyschlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quistorp Thl. I. §. 493.

Vierte Abtheilung.
Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.
Von Ehrenverletzungen (Injurien) überhaupt.

Ad. Dietr. Weber über Injurien und Schmähschriften. I—III. Abth. 2te Aufl. Schwer. und Wism. 1797—1800.

C. Grolman über Ehre und guten Namen. (In dem Magazin für die Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. H. nr. 1.).

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien (in dem Archive Bd. I. St. 4 nr. 1.).

L. H. von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verl. des guten Namens und der Ehre. (In dem Magazin für Phil. u. Gesch. d. Rechts. Bd. I. St. I. nr. 1, St. II. nr. 4. Bd. II. St. I.).

Walter über Ehre und Injurien nach röm. R. im N. Archive des Crimr. IV. Bd. nr. V. u. XII.

Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 269.

§. 271.

Achtung eines Menschen ist Anerkennung eines Werthes in ihm. Erscheint diese Achtung äusserlich, so entsteht der Begriff von Ehre, die entweder negativ oder positiv seyn kann, je nachdem der Werth der Person durch Unterlassungen, oder durch Handlungen anerkannt wird. Die Achtung selbst ist unbedingt frey und kann nie Gegenstand rechtlicher Foderung seyn; so ferne aber die äusseren Zeichen der Achtung Rechtsgegenstand seyn können, ist ein *Recht auf Ehre* oder in *Ansehung der Ehre* möglich.

§. 272.

I) Jeder hat blos in seiner Eigenschaft als Mensch und als Staatsbürger einen Werth, in

welchem er allen andern vollkommen **gleich** und welcher in Jedem von Allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freye Handlungen unter den Menschen oder Bürger herabgewürdigt hat. Dieses ist die *gemeine Ehre,* welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: **quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium.** Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürgerrechte fliefst. Das Recht auf diese *gemeine Ehre* fodert **die Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths durch Unterlassung aller Handlungen, welche die Erklärung enthalten, dafs die Person als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sey.**

§. 273.

II) Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zum Grunde liegt, ist bedingt durch den guten *Namen,* d. i. die **Ueberzeugung des Publicums, dafs sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe.** Mit dem Recht auf gemeine Ehre ist daher auch gegeben das *Recht* in Ansehung *des guten Namens,* welches die Foderung der Person enthält, **niemand solle die Meinung Anderer fälschlich dahin bestimmen, dafs sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.**

Anmerk. Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen Grolman und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie von den Lehren anderer Schriftsteller, wird der Kenner von selbst bemerken.

§. 274.

III) So ferne der Mensch durch freye Handlungen besondere Eigenschaften darzulegen vermag, wel-

che als Vorzüge ihn über andere auszeichnend erheben, so ferne kann sich jeder *vorzügliche ausgezeichnete Ehre* erwerben. Allein diese Ehre, so ferne sie blos durch Handlungen des Geehrten bestimmt wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der bloſsen Meinung und kann dieser abgewonnen, nicht aber durch Gewalt erzwungen werden a). Da hingegen die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats durch ihre Handlungen wie ihr eignes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der bloſse Werth zur bürgerlichen Würde geworden ist, d. i. sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch öffentliches Urtheil als Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat. Die Erklärung dieses Urtheils ist enthalten 1) in der Uebertragung von Staatsämtern; 2) in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; 3) in bloſser Ertheilung der Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf *vorzügliche bürgerliche Ehre* (Standesehre), welche ein Rang von andern Unterthanen ertheilt, der nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre selbst wieder seine Grade hat.

a) Die unjuridische vorzügliche Ehre muſs der Titel zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) vorzüglichen Ehre und eben darum schlechterdings frey seyn.

§. 275.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung das Recht eines andern in Ansehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der *Ehrenverletzung* (Injurie) schuldig a).

a) Der römische Begriff von injuria (Gaius III. §. 220. pr. J. de inj. L. 1. pr. D. eod.) umfaſst ungleich mehr, als bloſse Ehrenverletzungen im heutigen Sinne des Wortes.

Wie das damnum injur. datum jeden durch Verletzung einer Sache rechtswidrig gestifteten Schaden in sich begreift, so die injuria jede Kränkung eines freyen Menschen durch vorsätzliche Verletzung oder Gefährdung eines demselben, ausser dem Obligationenverhältnisse zustehenden Rechts, so weit bey jener Rechtsverletzung nicht blos die Entwendung oder Beschädigung einer Sache in Betracht kommt. Nicht nur alle vorsätzlichen Beschäftigungen, Verletzungen oder Gefährdungen einer Person in Beziehung auf ihr Leben, ihre Freyheit, ihre bürgerliche oder geistige Gesundheit (L. 5. pr. § 1. L. 7. §. 1 L. 11. §. 9. L. 12. L. 15 pr. D. de inj. Cujacius XXIV. obs. 16), sondern auch Verhinderung am freyen Gebrauch des Eigenthums, oder einer res communis oder publica (L. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. L. 13. §. 7. L. 24. D de injuriis. L. 25. D. de actione emti venditi) gewaltsames Eindringen in fremde Wohnungen, sogar in diebischer Absicht (L. 5. pr. §. 2—5. L. 23 D. de inj. L. 21. §. 7. D. de furtis) und vieles andere dergleichen, gehört zu der römischen injuria. Darf nun wohl die Wissenschaft des deutschen peinl. Rechts, soll sie mehr als blofse Curiosität seyn, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die Römer unter dem Worte injuria begreifen? Hiemit vergl. Roſshirt Lehrb. d. Crim. R. S. 428—446.

§. 276.

Zur Ehrenverletzung wird A) erfodert, eine äussere, der Ehre des andern widersprechende (positive oder negative) Handlung. Dafs jemand blos nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt halte, ist nicht genug. Gleichviel ist es aber, ob I) die Handlung an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks oder des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalte (objectiv- oder allgemein injuriöse Handlung): oder aber II) ob der Beleidiger irgend eine andere Handlung als willkührliches Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe; wo denn die Umstände darüber, dafs sie als dieses Zeichen in dieser Bedeutung gebraucht worden, entscheiden müssen (subjectiv oder individuell-injuriöse Handl.).

§. 277.

B) Diese äussere Handlung mufs dem *Zwangs-*

recht des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen. Es ist daher I) bloſse Schmälerung ausgezeichneter Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§. 274), keine Ehrenverletzung. Eben so wenig ist II) Ehrenverletzung möglich, wenn das der beleidigten Handlung sonst entgegenstehende Recht in dem Beleidigten aufgehoben ist, entweder 1) durch die von dem Beleidigten zu der Handlung ertheilte Erlaubniſs (§. 35.) a), oder 2) durch rechtliche infamia (§. 71. 151.) rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre, oder 3) durch richterlich zuerkannte Ehrlosigkeit (§. 71. 151.) bezogen auf alle Arten von Ehrenverletzungen b).

a) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. de injuriis. Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidigt wird, hat dieses keine Wirkung. L. 1. §. 5. D. eod. Weber a. a. O. Abth. I. §. 3.

b) Dagegen Weber a. a. O. S. 27.

§. 278.

C) Zu jeder Ehrenverletzung fodern die Gesetze a) die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi), welche vorhanden ist 1) wenn die Kränkung der Ehre eines Andern Hauptabsicht des Handelnden war, oder 2) wenn die in einer andern Hauptabsicht unternommene Handlung mit dem Bewuſstseyn geschehen ist, daſs sie eines Andern Ehre verletze, welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt b).

a) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. de injuriis. L. 5. C. eod. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 8. D. de inspiciendo ventre. cf. Weber a. a. O. Abth. I. §. 5. ff. — Dagegen Klein peinl. Recht. §. 213. und Grolman Grunds. d. Cr. 1ste Aufl. §. 341.

b) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Verläumdung um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

§. 279.

D) Da Pflicht- oder Rechtmäfsigkeit einer Handlung dem Begriff von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche unter andern Umständen eine Ehrenverletzung seyn würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des Andern unmittelbar gerechtfertigt ist a).

a) §. 3. J. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. de injuriis.

§. 280.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht, an Einzelnen, wie an Gemeinheiten und Collegien, auch an solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden a), kann Injurie begangen werden.

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de injuriis.

§. 281.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung seyn, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem andern Subject begangene Ehrenbeleidigung verletzt werden (*mittelbare Injurie*) a), wenn nämlich entweder 1) der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fafst b), oder 2) wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar Beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, dafs, nach gesetzlicher Voraussetzung, die Unehre des einen mit der Ehre des andern nicht bestehen kann c).

a) L. 1. §. 3. de injuriis.

b) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin.

c) §. 2. J. de injuriis. L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod. cf. Weber a. a. O. Abth. 1. S. 200. ff.

§. 282.

Rücksichtlich der Handlungen, wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I) Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — *gemischte oder Real-Injurien*, denen II) die *reinen* oder *idealen Injurien*, d. i. diejenigen Handlungen entgegen stehen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das vorgestellte Gut der Ehre als Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Diese Injurien können dargestellt werden entweder 1) in Worten, schriftlich oder mündlich — *Wortinjurien* (injuriae verbales) oder 2) in andern Zeichen der Gedanken — *bildliche* (symbolische) Injurien a).

a) L. 1. §. 1. 2. D. de injuriis. Werner Handb. des peinl. Rechts. S. 382.

§. 283.

Die reine Injurie (sowohl die wörtliche, als bildliche) begreift A) die Verläumdung, B) die Injurie im engern Sinn, welche wieder in die Injurie I) gegen die gemeine Ehre und II) gegen die vorzügliche Ehre zerfällt.

§. 284.

A) Die *Verläumdung* wird begangen, wenn jemand einem Andern von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mittheilt, welche diesen in der Meinung des überzeugten Publicums der Ehre unwürdig machen a).

a) L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. D. de injuriis. A. Levinau histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822.

§. 285.

Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile sind Inhalt der Verläumdung, dieser beziehe

sich übrigens 1) auf die gemeine Ehre durch Verlezzung des guten Namens (§. 272. 273.), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder 2) auf die vorzügliche Ehre durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen a).

a) Jemand sagt z. B. von einem Officier, er sey beym ersten Canonenschuſs davon gelaufen: von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§. 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder blos gegen Privatpersonen geäuſsert (**Privatverläumdung, Diffamation**) oder einer Obrigkeit, um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu miſsleiten (**öffentliche Verl.**) a). Die letzte begreift als Unterart das eigentliche **crimen calumniae** (§. 429.).

a) Grolman Grunds. d. Cr. §. 219.

§. 287.

B) Eine *Injurie wider die gemeine Ehre* wird durch alle solche Handlungen begangen, welche **die Erklärung einer positiven Verachtung des Andern als Menschen oder Bürgers in sich enthalten** a), es sey nun, daſs der Beleidiger blos für seine Person den Unwerth des Andern erkläre, oder daſs er denselben auch Dritten als Gegenstand der Verachtung darstelle (**Beschimpfung**). Dahin gehören: 1) die ausdrückliche allgemeine Erklärung, daſs man den Andern verachte oder für verächtlich halte, 2) alle Worte und Handlungen, welche, als Zeichen positiver Verachtung, diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten b), 3) schimpfliche Urtheile über Character, Gesinnungen oder Absichten

eines Andern c), 4) der Vorwurf entwürdigender Handlungen, so ferne derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht d), endlich 5) der Vorwurf eines Standes, welcher, nach Gesetz oder Sitte, der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist e).

a) Welche Handlungen dahin gehören, ist meistens quaestio facti, welche auch, zumal bey symbolischen Injurien, öft nicht aus Begriffen beantwortet werden kann. Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besondern Ehrengerichte haben.

b) Handlungen z. B. Ausspeyen, Herausstrecken der Zunge, Eselbohren etc. Worte, wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten z. B. Hund, Vieh, Ochse, Esel etc.

c) z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sey. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile z. B. Lump, Hundsvott, Schurke etc.

d) Ich nenne z. B einen Andern in das Angesicht Dieb, Janner, Mordbrenner, Vollsäufer etc.

e) Wer den Andern Bastard, einen Henkersknecht nennt, ist in diesem Falle.

§. 288.

C) Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* ist Gegenstand der eigentlichen Injurie 1) wenn diejenigen Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berechtigt ist a), 2) wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§. 285. 2.).

a) z. B. Versagung des Titels, Rangs etc. Dagegen Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist: denn nicht Privatmeinung der Einzelnen kann über den Verlust bürgerlicher Rechte gültig

entscheiden. Daher die Regel: eine Injurie wird nicht gerechtfertigt durch den Beweis, daſs sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe. Da indessen die reine Behauptung von Thatsachen (als bloſsen Gegenständen und Gründen eines möglichen Urtheils) noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemaſstem Privaturtheile über ihren bürgerlichen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhehlen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde: so gilt als Ausnahme von jener Regel der Satz: Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, so ferne sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind a).

a) L. 18. pr. L. 10. C. de injuriis. Entgegengesetzte Meinungen s. bey Weber a. a. O. I. Abth. S. 175. ff. Kleinschrod a. a. O. S. 23. Sommer rechtswissenschaftl. Abhandl. Nro. III. Werner Handb. des peinl. Rechts. S. 688.

§. 290.

Hieraus (§. 289.) läſst sich zugleich über die bedingten Injurien entscheiden a). Steht nämlich die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange, daſs das Recht zu der letzteren von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt; so fällt mit dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selbst hinweg b). Auſserdem aber befreyt die beygefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht c).

Nominatio auctoris.

a) H. Fr. Schultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen. 1805. — J. T. Werner über bedingte Injurien und den Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeusserungen überhaupt. Gieſsen 1813.

b) z. B. wenn du diese Uhr gefunden hast, und nicht wieder giebst, so bist du ein Dieb.

c) z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre Kleinschrod a. a. O. S. 20. ff. — Weber Abth. I. S. 169. ff.

§. 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des Andern zum Grunde. Um daher die *gemischte* oder *Real-Injurie* (§. 283.) von andern Verbrechen unterscheiden zu können, mufs die Ehrenverletzung den Hauptcharakter einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien gerechnet werden soll. Dieses ist der Fall 1) wenn die Rechtsverletzung ihrer Natur oder der gemeinen Vorstellungsart nach, als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt a), besonders 2) wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken b).

a) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeyen etc. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus.

b) L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. de injuriis. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 53. pr. D. de furtis. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. cf. Weber a. a. O. Abth. I. S. 100. ff. Grolman a. a. O. §. 217.

§. 292.

Was die *Bestrafung* betrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: eine Injurie, als solche, ist Gegenstand des blofsen Privatinteresses der beleidigten Person a). Sie wird daher 1) nur auf Klage des Beleidigten untersucht und bestraft b); 2) wie jedem andern Privatrecht, so kann auch dem Recht auf Bestrafung des Injurianten von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn mit der Ehrenverletzung als solcher, ein anderes Verbrechen idealiter concurrirt c).

a) Als **delictum privatum** im Sinne des römischen Rechts ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. K. G. O. 1555. II. 28. 4.

b) §. 10. J. de injuriis. L. 7. C. de injuriis.

c) Wie die mit Betrug, Meineid etc. verbundenen Injurien, oder das crimen calumniae. Ueber die **öffentliche Injurie** an Staatsbeamten **Weber** a. a. O. Abth. III. S. 190. ff., Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden etc. **Grolman** Grunds. §. 224. Eine besondere Ausnahme enthält noch L. 10. C. de episc. et cler.

§. 293.

Die *Strafen* selbst sind von dreyerley Gattung: I) blofse **Privatstrafe**; II) **öffentliche Strafen**: III) **gemischte oder relativ öffentliche Strafen**, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung. Die Privatstrafe concurrirt mit den beyden übrigen Gattungen nur **elective** a), wogegen die beyden letzteren auch **cumulativ** b) mit einander concurriren können.

a) §. 10. J. de injuriis „**vel** criminaliter, **vel** civiliter agere." L. 6. D. eod. „Plane si actum si publico judicio denegandum „est privatum, similiter ex adverso."

b) Vergl. Reichsschlufs v. 19. Sept. 1668.

§. 294.

I) Die **Privatstrafe** besteht in einer von dem Beleidigten willkührlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermäfsigung unterworfenen Geldsumme a). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die **actio injuriarum aestimatoria** b).

a) §. 7. J. de injuriis. **Gensler** im Archiv für Civil-Praxis I. Bd. nr. XI.

b) Ueber die Entstehung derselben s. **Gellius** Noctes Atticae. L. XX. c. 1.

§. 295.

II) Die **relativ öffentlichen Strafen** a) sind A) **Widerruf (recantatio, palinodia)**. Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, die Un-

wahrheit gesprochen zu haben; A) Abbitte (deprecatio), Aeusserung der Reue und Bitte um Verzeihung von dem Beleidigten; C) Ehrenerklärung (honoris declaratio) ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, dafs er den Werth des Beleidigten anerkenne und denselben herabzusetzen die Absicht nicht gehabt habe b).

a) Weber a. a. O. Abth. II. §. 14. erkennt diese Strafen für blofse Privatgenugthuung. Dagegen Grolman Grunds. §. 227.

b) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die K. G. O. v. J. 1555. II. 28. 4. erwähnt blos im Vorbeygehen den Widerruf, und der Reichsschlufs vom J. 1668. kam nicht zur Publication. Mündlich von dem geschichtlichen Ursprung dieser Strafen.

§. 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) Widerruf findet statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zugefügt wurde; 2) Abbitte bey andern ganz unzweifelhaften Injurien; 3) Ehrenerklärung bey einer in Ansehung der äufsern Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des animus injuriandi zum Theil noch zweifelhaften Injurie a). Sie lassen übrigens verschiedene Abstufungen zu, je nachdem sie aussergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, oder endlich unter besondern die Demüthigung schärfenden Feyerlichkeiten geleistet werden. Schärfungen, welche ihnen die Eigenschaft der Entehrung mittheilen b), sind der Natur dieser Strafen zuwider und verdienen keine Billigung.

a) Nach älteren Meinungen sollte der Stand der Person die Anwendung der einen oder andern dieser Strafen bestimmen. Vergl. Weber a. a. O. Abth. II. S. 30. ff.

b) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht und dergl.

§. 297.

III) Die rein öffentlichen Strafen sind nicht

bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen a), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der beleidigenden Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stand der Personen und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger anzumessen hat b). Am zweckmäfsigsten sind Strafen an der Freyheit, und unter gewissen Voraussetzungen c), körperliche Züchtigung. Die erste wird in der Regel eine Gefängnifsstrafe von einigen Tagen bis zu einigen Wochen nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit andern Rechtsverletzungen idealiter concurrirt (§. 292.).

a) L. 45. D. de injuriis verglichen mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. eod. L. 4. C. eod. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus. L. 10. C. de episcopis et cler. Nov. 123. c. 31.

b) Hiernach bestimmt sich der Unterschied zwischen injuria levis und atrox §. 9. J. de injuriis. L. 7. §. 7. 8. 9. L. 17. §. 3. D. eod.

c) Zumal bey Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlnen an ihren Vormündern, der Diener an ihren Herrn etc.

Zweyte Unterabtheilung.

Von gesetzlich ausgezeichneten (qualificirten) Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Art der Begehung ausgezeichneten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.

Desselben Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.

Konopak Beytr. z. Lehre vom Pasquill (N. Arch. IX. nr. 24.).

§. 298.

Pasquill im weitern Sinne ist eine durch bleibende Zeichen geäufserte, in dem Publikum verbreitete Ehrenverletzung a). Dasselbe

wird begangen durch Schrift, Druck, Gemälde, Zeichnungen, Schnitz- oder andere Bildwerke u. dgl. Vollendet wird die That erst durch eine Handlung, wodurch die Beschimpfung öffentlich (gemeinkundig) gemacht wird: durch Anheften oder Ausstreuen, Vertheilen oder Verkaufen. Wer, selbst ohne Einverständnifs mit dem Haupturheber, ein Pasquill, statt es zu verbergen oder zu unterdrücken, weiter verbreitet, wird als Urheber betrachtet b).

a) L. 5. §. 9—11. L. 6. D. de injuriis. L. un. C. de fam. lib. (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de inj.) c. 1—3. C. 5. q. 1. R. A. v. J. 1524. §. 28. 1529. §. 9. 1530. §. 58. 1541. §. 40. 1570. §. 154. ff. R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. 35.

b) L. un. C. de fam. lib. c. 1. 3. C. 5. q. 1. R. Pol. O. d. 1577. Tit. 35. §. 5.

§. 299.

Pasquille überhaupt sind der Confiscation unterworfen a), und haben für den Verbrecher die römische Ehrlosigkeit (intestabilitas) zur Folge, also dafs derselbe zu jedem Zeugnisse, in- oder aufser Gericht, unfähig wird, auch kein Anderer ihm Zeugnifs geben kann b). Ueberdiefs unterliegt derselbe, nach Verschiedenheit des Inhalts und der Form des Pasquilles (§. 300 ff.), noch anderen Strafen.

a) R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. 35. §. 4. — Verbrennung der Schmähschriften durch den Henker.

b) L. 5. §. 9. 10. D. de injuriis „intestabilis lege esse jubetur." L. 21. D. de test. L. 18. §. 1. L. 26. D. qui test. facere poss. Durch neuere Gesetze wurde dieses nicht aufgehoben. Martin Lehrb. §. 177.

§. 300.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die eigentliche *Schmähschrift* (libellus famosus), worunter verstanden wird eine, mit dem wahren Namen ihres Urhebers nicht bezeichnete Schrift, welche die Anschuldigung eines Verbrechens zu ihrem Inhalte hat a). Bild-

liche Darstellungen sind durch den Begriff ausgeschlossen b), so wie die Anschuldigung blos unsittlicher oder nur polizeylich strafbarer Uebertretungen c). Die Verbergung des wahren Namens, welche zum Thatbestande wesentlich gehört d), steigert in so ferne die Strafbarkeit, als die Hoffnung unentdeckt zu bleiben den Reitz zur That erhöht, die Heimlichkeit des Angriffs eine ausgezeichnet tückische Gesinnung verräth, und zugleich den Angegriffenen der Mittel beraubt, seinen guten Namen gegen den Verläumder auf rechtlichem Weg zu schützen.

a) P. G. O. Art. 110.

b) Ein Bild, welches einen andern am Galgen hängend, oder in einem Diebstahl begriffen darstellt, u. dergl. ist nur ein Pasquill.

c) Die P. G. O. fodert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht.

d) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dafs die occasio legis bey jenen individuell war (cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läfst sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1577 tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen „darunter gesetzt oder nicht u. s. w." Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der injuria scripta und des Pasquills, wo freylich die Anonymität zum Begriff nicht gehört.

§. 301.

Der Urheber einer Schmähschrift soll 1) wenn die Anschuldigung als Verläumdung erfunden wird, nach dem Gesetze der Wiedervergeltung, mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den Andern fälschlich beschuldigt hat; ist aber 2) die Anschuldigung wahr, oder hat sie der Pasquillant für wahr gehalten a), so ist derselbe gleichwohl einer willkührlichen Strafe unterworfen. Das Unpassende und die ungerechte Härte der Wiedervergeltung b) veranlafste die Praxis, auch für jenen Fall nur eine willkührliche Strafe anzunehmen c).

1) Ersonnene Milderungsgründe.

2) Socii. In wie ferne Verleger, Buchdrucker?

a) Nur der eigentliche Verläumder, „der boshaftige Lästerer," ist unter dem ersten begriffen.

b) Weber über Injurien und Schmähschr. III. S. 108. ff.

c) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch §. 391.

§. 302.

II) Jede unter der Form eines Pasquills (§. 298.) begangene Ehrenverletzung, welche nicht Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens ist, begründet den Begriff von *Pasquill im engern Sinne*, dasselbe enthalte übrigens eine Verläumdung oder eine andere Injurie, diese werde in Worten ausgesprochen oder bildlich dargestellt, der Urheber habe sich genannt oder nicht. Die Verfertiger oder Verbreiter solchen Pasquills sollen „vermög der Recht, je nach Gelegenheit und Ge„stalt der Sachen, andern zum abscheulichen Exem„pel, mit sonderm Ernst gestraft werden" a).

a) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 35. §. 4.

Zweytes Kapitel.

Von der durch ihren Gegenstand ausgezeichneten Injurie. Besonders von der Gotteslästerung (Blasphemie).

Ern. Tenzel Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.

J. R. Engau pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.

C. C. Stübel Diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.

Voigt über Gotteslästerung, (im neuen jurist. Journale. (Ronneburg 1799) Bd. I. Heft III.)

C. Fr. A. Burchardt Diss. de blasphemia. Jen. 1803.

§. 303.

Dafs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich; dafs sie wegen Ehrenbeleidigungen sich an Menschen

räche, undenkbar; daſs sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnt werden müsse, Thorheit a). Aber die *Kirche* hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren Zweck entwürdigt, entwürdigt die Gesellschaft; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst. Hiedurch allein wird der rechtliche Begriff der *Gotteslästerung* (Blasphemie) bestimmt, als einer an der kirchlichen Gesellschaft begangenen Injurie, durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung für synonym nehmen darf.

a) Daſs Justinian in der Nov. 77. und Maximilian in dem R. A v. J. 1495. diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von allem dem hinwegthun, was als Blasphemie gesetzlich bezeichnet wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten Grund des Gesetzes zu denken. S. aber Werner über bedingte Injurien. S. 101.

§. 304.

Die Gotteslästerung bezieht sich blos auf Gegenstände der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche. Hiebey unterscheiden die Gesetze a) I) Schmähungen der Gottheit selbst, in ihren drei Personen, nach christlichem Lehrbegriff b), so ferne man dieselbe durch Entziehung der ihr zukommenden, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Eigenschaften c), oder sonst durch Worte oder Handlungen herabwürdiget (unmittelbare Gottesl.); II) Schmähungen eines Gegenstandes bloſser Verehrung (im Gegensatze der Anbetung), als z. B. der Mutter Gottes, der Heiligen, der Engel, bey Katholiken d); der Bibel, des Evangeliums, der Sakramente bey Protestanten (mittelbare Gottesl.).

a) Weder die Nov. 77. c. 1. §. 2., noch die älteren Reichsgesetze vor der P. G. O. wie die R. Abschiede oder R. Pol. Ordnungen von d. J. 1495. (10) 1500 1512. Tit. 4. u. 1530. Tit. I. §. 1. ff., noch die P. G. O. Art. 106, machen hierin rücksichtlich der Bestrafung einen festbestimmten Unterschied; wohl aber Carls V. R. Pol. O. v. J. 1548. Tit. I. §. 1—8. u. Tit. III. §. 1—4., welches alles in der R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. I. u. III. wörtlich wiederholt ist.

b) Die Reichsgesetze rechnen auch dazu, nach katholischem Lehrbegriff, die Schmähung der Sakramente, gewifs mit besonderer Rücksicht auf die Transsubstantiationslehre bey dem Mefsopfer.

c) Was die P. G. O. u. andere Reichsges. darunter begreifen, erläutert besonders die Malefiz-Ordnung v. Speier v. J. 1329. Art. 26. (in Lehmanns Speierischer Chronik Bch. IV. K. 16.).

d) Von welchen allein die Reichsgesetze sprechen, deren blos katholische Tendenz in besondrer Richtung gegen die Protestanten des XVI. Jahrh. nicht zu verkennen ist.

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie mufs also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten beleidigenden Absicht geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem Inhalte nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine herabwürdigende Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. Unter Voraussetzung dieser Absicht aber hönnen auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dafs nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann a).

a) Einige, wie Koch l. c. §. 393. und Quistorp Thl. I. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

Strafe a). Wer sich 1) einer unmittelbaren Gotteslästerung schuldig macht, soll ehrlos seyn, und überdies, nach Beschaffenheit der Person und Lästerung, am Leben oder am Leibe („mit

Benehmung etlicher Glieder"), II) bey **mittelbarer** Gotteslästerung, erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger freundlicher Abmahnung, alsdann aber nicht am Leben, doch „an **Leib** oder **Gut**", bestraft werden. Statt der Verstümmelung kann h. z. Tag nur körperliche Züchtigung, oder Strafe an der Freyheit in Anwendung kommen b).

a) Die entscheidenden Rechtsquellen sind hier allein die beyden (§. 304. Note a.) angeführten R. Pol. Ordnungen v. J. 1548. u. 1577. Tit. I. u. III.

b) cf. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obs. 246. Meister §. 293.

§. 307.

Wer zu einer in seinem Beyseyn begangenen **unmittelbaren** Gotteslästerung schweigt und dieselbe der Obrigkeit nicht anzeigt, soll als Begünstiger, wer aber, auf obrigkeitliches Befragen, dieselbe durch Läugnen verheimlicht, gleich dem Urheber („Mitverhänger") einer mittelbaren Gotteslästerung („an Leib oder Gut") bestraft werden. Auch andere Begünstiger, so wie die Obrigkeiten und deren Landesherrn, welche gegen solches Verbrechen ihre Macht nicht gebrauchen, bedroht das Gesetz mit Strafen a).

a) R. Pol. O. v. 1548. u. 1577. Tit. I. §. 2. 4. 5. 6. 8.

§. 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, dafs der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, in **so ferne** sie eine gewisse Kirchen-Gesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung beleidigt wird a): 2) dadurch, dafs Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden. Eine Ehrenbeleidigung der letzten Art soll

mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden b).

a) Wenn z. B. jemand gegen eine gewisse Religionsparthey im Allgemeinen Schmähungen ausstöfst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31., wodurch die L. 10. C. de episcopis et cler. geändert wird, welche eine Capitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Ehrenverletzungen ist die *Störung des Gottesdienstes* (turbatio sacrorum) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe a).

a) L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

Zweyter Abschnitt.
Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.
Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.
Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

§. 310.

Rechtswidrige Beschädigung a) von Sachen, selbst wenn sie in bösem Vorsatze begangen wird, ist, nach römischem Recht, welches, bey dem Stillschweigen einheimischer Rechtsquellen, hier allein entscheidet, im Allgemeinen ein Privatdelict, das nach Verschiedenheit des Gegenstandes, oder der Form der schädlichen Handlung, verschiedene Pönalklagen begründet b). Dieselbe ist jedoch als Verbrechen einer öffentlichen Strafe unterworfen nicht nur I) wenn sie, vermöge der Art oder des Gegenstandes der Beschädigung, in ein eignes crimen ordinarium c) übergeht, sondern auch II) an und für sich (als crimen extraordinarium), wenn sie mit rechtswidrigem Vorsatze d) an einer Sache begangen wird, welche, aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse, unter den besondern Schutz des Staates gestellt ist. Dahin gehört, nach röm. Recht, die vorsätzliche Beschädigung 1) einer res sancta und religiosa e),

2) einer nicht im Privateigenthum stehenden, zu gemeinem Gebrauch bestimmten Sache f), 3) der Bäume, besonders Fruchtbäume, und Weinstöcke g), so wie der Feldfrüchte auf dem Halm, so fern diese Beschädigung durch Feuer geschieht h).

a) Dahin gehört sowohl die Vernichtung, als die eigentliche Beschädigung und Unbrauchbarmachung.

b) z. B. die actio Legis Aquiliae (Dig. IX. 2.), de servo corrupto (Dig. IX. 3.), arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio (Dig. XLVII. 7. 8. 9.) u. andere. Vergl. Matthaeus de crim. ad L. XLVII. tit. 3. c. 1. u. 2.

c) Nämlich in ein solches, das zu einer alten Lex jud. publ. gehört, z. B. zu der Lex Julia de vi (L. 2. §. 1. 6. 7. 8. D. vi bon. rapt.), zu der Lex Corn. de sicar., bey der Tödtung eines Sklaven oder der Brandstiftung an menschlichen Wohnungen u. dergl.

d) L. 2. §. 18—20. D. de vi bon. rapt. und die nacher anzuführenden Gesetzstellen.

e) Von reb. sanctis, die übrigens gewifs nicht blos auf die Stadtmauern beschränkt waren, §. 10. J. de rer. div. L. 9. L. 11. D. de riv. rer. Von Beschädigung der Gräber L. 3. §. 7. D. de sep. violat. L. 2. 4. 5. C. eod.

f) Beschädigung öffentlicher Strafsen polizeylich bestraft. L. un. §. 2. D. de via publ. Von Verunreinigung öffentlicher Brunnen und Wasserbehälter. L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. — Die L. un. C. de Nili aggerib. non rump. gehört nicht hieher.

g) L. 2. D. arb. furtim caes. vergl. mit Paulus R. S. V. 20. 6. Der Fall der L. 2. C. de censibus (L. 2. C. Th. de censibus) gehört zum Betrug.

h) Messium incensores. L. 16. §. 9. D. de poenis vergl mit Paulus l. c. §. 5.

§. 311.

Die der Beschädigung als ausserordentlichem Verbrechen gedrohten Strafen sind entweder an sich unbestimmt a), oder gründen sich auf eigenthümliche, bey uns nicht mehr vorhandene Voraussetzungen b). Daher die Strafe in Deutschland im Allgemeinen als willkührlich anzunehmen ist. Die Gröfse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, so wie die Verschiedenheit des Beweggrundes zur That, je nachdem sie aus Eigennutz, Rachsucht

oder aus blofsem Muthwillen begangen wird, bestimmen den Grad der Strafbarkeit. Geldbufsen, körperliche Züchtigung (besonders bey muthwilligen Beschädigungen), oder Gefängnifs, bey erschwerenden Umständen auf mehrere Monate bis zu einem Jahre, sind der Natur dieses Verbrechens am meisten angemessen.

a) z. B. im Fall der L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.

b) Wie die Capitalstrafen bey rebus sanctis und religiosis. Auch das „tamquam latrones puniantur" der L. 2. D. arb. furt. caes. möchte wohl dazu gehören.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Kleinschrod Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert in Dessen Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Proc, Th. II, nr. 8. (Vergl. Rec. in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

Carl Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen I. Thl. 1806,

Chr. Erhard de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow Entw. des Verbr. der Entwendung. Erf. 1806.

L. W. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1810.

Rofshirt über den Begriff des römischen Furtum (im N. Archive des Crimr. III. Bd. nr. 4.).

§. 312.

Die *Entwendung* (furtum), im Sinne des römischen Rechts als blofses Privatverbrechen gedacht, ist überhaupt rechtswidrige Bemächtigung einer beweglichen Sache, mit Vorsatz und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns a).

a) §. 1. J. de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. D. de furtis. L. 14. §. 12. D. quod metus causa. S. Unterholzner die Lehre von der Verjährung S. 120.

§. 313.

Dieser Begriff umfafst drey Gattungen der Entwendung, je nachdem entweder die Proprietät (an der Substanz) der Sache, oder das Recht ihres Gebrauchs, oder das Recht zu ihrem Besitz als Gegenstand der Rechtsverletzung gedacht wird. I) Die erste — Sachentwendung (furtum rei ipsius) — ist Zueignung einer in fremdem Eigenthum oder Civilbesitz a) befindlichen Sache. II) Die rechtswidrige Anmafsung oder Ausdehnung des blossen Gebrauchs der fremden Sache, bildet den Begriff von Gebrauchsentwendung (furtum usus) b). III) Der Eigenthümer oder Civilbesitzer selbst begeht an eigner Sache die Besitzentwendung (furt. possessionis), wenn er eigennützig einem Andern den Naturalbesitz entfremdet, wozu derselbe wegen eines dinglichen oder Retentions-Rechtes befugt ist c).

a) Ich gebrauche diese Worte im Sinne von Savigny's Recht des Besitzes.

b) §. 6. J. de obl. q. ex del. L 5. §. 8. D. commodati. L. 40. L. 48. §. 4. L. 54. §. 1. L. 76. D. de furtis. Gellius N. A. L. VII. c. 15. Schott Diss. de furto usus. Lips. 1776.

c) §. 10. J de obl. q. ex del. L. 36. D. de pignerat. act. L. 15. L. 19. §. 5. 6 L. 20. L. 53. §. 4. L. 59. L. 66. D. de furtis.

§. 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen erheben, liegt durchaus blos der Begriff der römischen Sachentwendung zum Grunde a); weshalb dasjenige, was unter dem furtum als römischem Privatdelict begriffen ist, der Entwendung als deutschem Criminalverbrechen nicht untergelegt werden darf. Das

Verbrechen der Entwendung (im criminalrechtlichen, engern Sinne) schliefst das furtum usus und possessionis aus b), und besteht in vorsätzlicher, rechtswidriger und eigenmächtiger Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in der Absicht eines Gewinnes.

a) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction, zum Theil auch aus den Worten deutlich ergiebt.

b) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbrechen, z. B. des Betrugs, fallen, wie die L. 19. §. 6. L. 20. L. 66. D. de furtis angeführten Beyspiele.

§. 315.

Vermöge dieses Begriffs (§. 314.) erfodert die Entwendung A) als Gegenstand eine bewegliche a), und in fremdem *Eigenthum* b) befindliche Sache. Da nicht blofser Besitz oder Detention, sondern Eigenthum durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen Besitz oder Detention die Sache sich befinde. Daher 1) an einer niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen Sache, keine Entwendung möglich ist c). Dagegen 2) wird dieselbe begangen, nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitz d), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von niemand besessen wird e), oder in dessen Naturalbesitz sich der Verbrecher selbst schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beylegt (Unterschlagung) f).

a) §. 2. J. de usucap. L. 25. pr. D. de furtis. Gellius N. A. L. IX. c. 18.

b) Dieses schliefst den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus. L. 45. D. de furt.

c) L. 26. L. 43. §. 5. D. de furtis. L. 45. pr. D. pro socio.

d) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz, oder ein Anderer, wer immer, detinire sie. L. 10. 11. 12. pr. §. 1. 2. L. 14. §. 2. 3. L. 76. §. 1. D. de furt.

e) Diebstahl an verlornen Sachen. L. 9. §. 8. L. 31. §. 1. L. 44. D. de acq. rer. dom L. 43. §. 4—11. D. de furtis. Diese Fälle von der Entwendung auszuschliefsen, wie Viele thun, ist wenigstens grundlos, weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen ist. Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich erklären, weil — die Apprehension widerrechtlich seyn müsse (wie Grolman Criminalrecht §. 179.), ist darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar Besitz, aber nicht sein Eigenthumsrecht verliert. — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bey der Entwendung aus einer noch nicht angetretenen oder noch nicht in Besitz genommenen Erbschaft (L. 2. D. expil. hered.), welche Ausnahme nicht mehr statt finden kann.

f) P. G. O. art. 170. L. 33. L. 67. pr. D. de furtis. L. 7. C. eod. L. 29. pr. D. L. 3. C. depositi. L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. dist. cf. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum furto rei, aber Theophilus paraphr. ad §. 1. J. de obl. q. ex del. zieht sie zum furtum usus.

§. 316.

B) Die *Zueignung*, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwey Bestandtheile, I) den Willen, die fremde Sache (der Substanz nach) als Eigenthum zu haben (animus rem sibi habendi) a); daher blos beabsichteter Genufs oder Gebrauch derselben b), blofse Detention, wiewohl für unerlaubte, selbst eigennützige Zwecke c) u. s. w. den Begriff dieses Verbrechens zerstören. Ausserdem II) eine körperliche Handlung (factum), wodurch die zuzueignende Sache der Willkühr physisch unterworfen, oder die beabsichtete Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum, mit der That angefangen wird d).

a) L. 43. §. 4. 7. L. 44. §. 1. L. 67. pr. D. de furt.

b) L. 52. §. 20. D. de furt.

c) z. B. um unter dem Vorwand, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug), um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Foderung zu verschaffen (Selbsthülfe) u. s. w.

d) L. 1. §. 1. 2. D. de furt. L. 3. §. 18. D. de acq. vel am. poss. cf. Averanius interpret. jur. L. I. c. 28.

§. 317.

Vermöge des zweyten Erfordernisses der Zueignung (§. 316. II.), wird die Entwendung vollbracht 1) an Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitz des Uebertreters befinden, durch wirkliche Apprehension, Ergreifung, womit die Person dieselbe ihrer willkührlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt. Bloſse Berührung hingegen ist zur Vollendung so wenig hinreichend a), als das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu nothwendig ist b). 2) Wer die zu entwendende Sache selbst schon detinirt, vollendet erst dann die Entwendung, wenn er durch eine neue mit der Sache vorgenommene Thathandlung äusserlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den Andern, sondern für sich selbst als Eigenthum besitzen zu wollen c).

a) L. 1. §. 2. D. de furt. L. 15. D. ad exhibendum. L. 3. §. 18. D. de poss. cf. Kleinschrod a. a. O. S. 67. 68.

b) L. 3. 4. 5. 21. D. de furt. P. G. O. art. 158. cf. Kleinschrod a. a. O. S. 68. ff. Dagegen Hommel Rhaps. Q. 88. Nr. 5. Struben rechtl. Bed. Thl. 1. Bed. 15.

c) L. 3. §. 11. L. 47. D. de poss. L. 1. §. 2. L. 67. pr. D. de furt. cf. Averanius int. jur. L. 1. c. 28. §. 19. 20. besonders Savigny Recht des Besitzes, Abschn. III. 2te Ausg. p. 365—370.

§. 318.

C) Die Zueignung muſs nicht nur *rechtswidrig*, sondern auch *eigenmächtig* geschehen seyn, also wider oder ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung des Eigenthümers oder Civilbesitzers in die Zueignung a). Daher 1) ist bey vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachtheile des Eigenthümers wahre Entwendung b), aber bey vorhandener Einwilligung des Eigenthümers zum Nachtheile des Naturalbesitzers c) blos Betrug vorhanden.

Desgleichen 2) ist Betrug, nicht Entwendung anzunehmen, wenn der Eigenthümer, in Folge betrüglicher Benutzung oder Erregung eines Irrthums, in die Besitznahme eingewilligt hat d).

a) L. 91. D. de furtis. cf. Koch inst. jur. crim. §. 179. Klein peinl. R. §. 428.

b) Dagegen Klein a. a. O. p. 279. S. Werner Handbuch S. 405.

c) z. B. um den Werth der Sache mit dem der sie wegnimmt zu theilen und dann wider den Depositar den vollen Ersatz auszuklagen.

d) L. 43. §. 3. L. 52. §. 15. D. de furtis. Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld (L. 43. pr. L. 44. §. 1. L. 66. §. 3. L. 80. §. 5. seq. D. de furt. L. 18. D. cond. furt. L. 14. D. de cond. causa data. L. 19. C. de furt.) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum furtum zählt (L. 52. §. 22. L. 66. §. 4. D. de furt.), sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschliefsen. Diese Grenzverwirrung des furti im röm. Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte vom falsum und stellionatus leicht zu erklären.

§. 319.

D) Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache mufs in *gewinnsüchtiger Absicht* (animo lucri faciendi) d. i. zu dem Zwecke geschehen seyn, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth der Sache selbst sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken) zu vergröfsern a); wenn nicht die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe b), unerlaubte Beschädigung c), Injurie d) und dergl. übergehen soll. Eine Sache, die nicht um ihres Gebrauchs noch Tauschwerthes willen, sondern blos darum genommen wurde, um durch sie eine andere Sache von unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug e). Dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genufs, oder Austausch der Sache gegen andere, oder unentgeltliche Wiederveräusserung Beweggrund der Entwendung gewesen f).

a) §. 1. J. de obl. ex del. L. 1. §. 3. L. 34. §. 1. D. de furt.

b) L. 1. §. 4. D. de abigeis. L. 14. §. 4. D. de furt.

c) L. 22. pr. L. 50. §. 4. D. de furt. L. 14. §. 2. D. de praescr. verb.

d) L. 53. pr. D. de furt.

e) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreyen, eine Erbschaft zu gewinnen etc. L. 3. §. 1. D. stellionatus. L. 2. L. 16. D. de L. Corn. de falsis. Doch schwankt in mehren Punkten das röm. Recht zwischen furtum und Betrug (L. 27. D. de furtis), worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen ist. Die Gröfse des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Gröfse aber kann nicht bestimmt werden nach dem Object, welches unmittelbar genommen wurde, weil dieses an sich keinen Werth hat, und nicht nach dem Werth, welcher dadurch gewonnen werden soll, weil dieser durch die Wegnahme der Urkunde etc. noch nicht genommen ist.

f) L. 54. §. 1. D. de furt.

§. 320.

E) Zu jeder Entwendung gehört Dolus, das Bewufstseyn der Rechtswidrigkeit und der diebischen Eigenschaft der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist philosophisch denkbar a), aber nach positivem Gesetz unmöglich b).

a) Kleinschrod a. a. O. verwickelt sich in petitiones principii, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will, und Grolman (in d. Bibl. des peinl. R. Bd. 1. St. 1. S. 200.) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläfst.

b) §. 7. J. de obl. ex del. §. 1. J. de vi bonor. rapt. L. 46. §. 3. D. de furt.

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schliefst nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit der Entwendung aus a). Dieser Nothstand ist vorhanden, wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder gewesen ist b). Es wird also vorausgesetzt 1) die höchste Noth (rechte Hungersnoth), nicht blofse Armuth, 2) der Entwender mufste keine andere rechtliche Mittel zur Ret-

tung haben c), 3) der Gegenstand der Entwendung mufsten Efswaaren seyn d), 4) er mufste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 5) er mufste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender e).

P. G. O. Art. 166.

a) A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tub. 1772. — C. F. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen. 1788. — Steiger (in d. verm. Aufsätzen aus d. Geb. d. Justiz und Polizey. Mainz 1809) nr. 8. S. 50.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer ad Art. 166. §. 3.

c) Boehmer ad h. art. §. 2. Quistorp Thl. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist die besondere Gröfse des Reitzes, und die unmittelbare Gewifsheit der Hungersnoth als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Krefs ad h. a. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376.

e) Krefs ad h. a. §. 2. * 2. Boehmer ad eund. §. 4.

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Diese wird jedoch, nach Röm. Rechte a), als vorhanden angenommen 1) gegen einen bey Tag ertappten Dieb (f. diurnus) nur alsdann, wenn dieser mit Waffen sich vertheidigt, 2) wenn der Dieb in einem Hause bey Nacht ertappt worden (f. nocturnus), auch ohne jene Voraussetzung, jedoch immer nur unter Voraussetzung der allgemeinen Erfodernisse rechter Nothwehr b). Die P. G. O. zählt die Tödtung eines Menschen, „den man nächtlicher Weil gefährlicher weis in seinem Hause findet,“ im Allgemeinen zu den Fällen, welche eine Entschuldigung des Todschlags begründen können, ohne jedoch die besondern Erfodernisse anzugeben, welche jene Entschuldigung wirklich begründen c).

a) L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 54. §. 2. D. de furtis. L. 9. D. ad L. Corn. de sic. Paulus R. S. V. 23. §. 9. Gellius A. N. XI. c. 18.

b) Si parcere ei sine periculo suo (i. e. suarum rerum, suive corporis) non potuit. L. 9. D. cit. Das emblema Triboniani in der L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. „ut tamen id ipsum cum clamore testificetur," mögte wohl auf die Verhältnisse des Aquilischen Gesetzes beschränkt bleiben müssen.

c) Denn die P. G. O. Art. 150. fährt gleich nachher mit den Worten fort: „die nächstobgemeldte Fäll alle haben gar viel Unterscheid, wann die Entschuldigung oder kein Entschuldigung auf ihnen tragen u. s. w." Dies in früheren Ausg. behauptete uneingeschränkte Tödtungsrecht eines fur nocturnus, wie es wohl nach den XII. tab. statt fand, ist daher nicht zu rechtfertigen. Das Beywort „gefährlicher weis" weist auch deutlich auf das: si parcere ei — non potuit, hin. Vergl. Abegg Untersuchungen Abh. II. §. 67. u. 109.

§. 323.

Die Entwendung zerfällt in zwey Hauptgattungen, je nachdem dieselbe entweder A) mittelst Verletzung angebohrner Rechte einer Person verübt wird — Raub, oder B) ohne dieselbe, als blofse Verlezzung des Eigenthumsrechts — *Diebstahl.* Dieser ist entweder I) *qualificirter* Diebstahl, auf welchen, wegen besonders beschwerender Eigenschaften, der Tod als ordentliche Strafe gesetzt ist — wohin 1) wegen Wiederholung, der dritte, 2) wegen der Art der Ausführung, der gefährliche D., 3) hinsichtlich des Gegenstandes, der Kirchenraub — (eigentlicher Kirchendiebstahl) gehören, — oder II) *nicht-qualificirter* D. — Dieser begreift unter sich 1) den *gemeinen* oder *einfachen* D. und 2) den *gesetzlich ausgezeichneten* (im engern Sinne), welcher, von den gemeinen Strafgesetzen ausgenommen, mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist a).

a) Verschiedene, in der P. G. O. noch besonders genannte Arten der Entwendung, z. B. der Früchtediebstahl auf dem Felde, so weit derselbe öffentliche Strafe zur Folge hat (Art. 167.), der Holzdiebstahl (Art. 168.), der Fischdiebstahl (Art. 169.), sind entweder nach den Grundsätzen der übrigen Arten des Diebstahls zu bestrafen, oder gehören, wie das Fischen aus fliefsenden Gewässern,

gar nicht zum Diebstahl, oder sind, wie das verbotene Holzfällen, hinsichtlich ihrer Bestrafung blos nach Particulargesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen.

Zweyte Unterabtheilung.
Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 324.

Der Begriff des *gemeinen (einfachen)* Diebstahls ist blos negativ bestimmbar a), indem er alle diejenigen (am gewöhnlichsten vorkommenden) Diebstähle begreift, welche mit einer öffentlichen Strafe (im Gegensatz von Privatstrafe) bedroht, jedoch nicht durch besonders beschwerende Umstände ausgezeichnet sind. Derselbe theilt sich in verschiedene Gattungen, Arten und Grade.

a) Darum wurde in den frühern Ausg. die Lehre des qualificirten Diebstahls der des einfachen vorausgeschickt; was jedoch in anderer Hinsicht viele Nachtheile hat.

§. 325.

Der gemeine Diebstahl ist I) entweder *erster* oder *zweyter* Diebstahl, je nachdem eine Person zum erstenmal, oder zum zweytenmal das Strafgesetz wider den Diebstahl übertreten hat. Zu dem letzten wird erfodert 1) ein wiederholter (nicht blos fortgesetzter) Diebstahl, 2) dafs die zweyte Uebertretung nicht mit der ersten aus einer und derselben Veranlassung in schnell auf einander folgenden Handlungen begangen worden a), überdies 3) jeder dieser Diebstähle einzeln dem Uebertreter zur Schuld zuzurechnen, und 4) jeder derselben mit einer öffentlichen Strafe zu belegen sey b).

P. G. O. Art. 157. 158. 161. — G. Hohbach vom Rückfall (N. Arch. IX. nr. 5.).

a) Dieses ergiebt sich aus der ratio legis: besondere Verderbtheit, Hang zum Diebshandwerk.

b) z. B. Concurrenz eines Familiendiebstahls mit einem gemeinen, oder zweyer Familiendiebstähle sind ausgeschlossen.

§. 326.

Derselbe ist ferner II) entweder *offener* (handhafter) Diebstahl (f. manifestum), wenn der Verbrecher, ehe er das Entwendete in Sicherheit bringen konnte, mit dem gestohlnen Gut ergriffen oder öffentlich (mit Geschrey, Aufruhr, Berüchtigung) verfolgt worden ist a); oder *heimlicher* D. (f. nec manifestum), im entgegengesetzten Falle. Die dreuste Keckheit eines Diebes, der so öffentlich stiehlt, dafs er dabey ertappt oder auf der Stelle verfolgt werden kann, und wodurch derselbe in der Regel einen weit höhern Grad von Verdorbenheit beweist, als der schüchterne heimliche Dieb, dürfte das Hauptprincip seyn, von welchem die Gesetzgebung der Alten bey dieser Eintheilung ausgegangen ist b).

a) §. 5. J. de obl. quae ex del. L. 2—6. D. de furt. Gajus III. §. 183—185 §. 189—190. 194. Gellius N. A. XI. c. 18. PGO Art. 157. 158. 161. Walch Glossar. voc. Berüchtiget, Beschrieen. Die Carolina hat nicht (wie Martin Lehrbuch §. 150. annimmt) den römischen Begriff auf das Verfolgen mit Geschrey beschränkt, sondern denselben vielmehr erweitert, wie die Worte: „berüchtigt, beschrieen oder betreten" — „betreten würde oder ein Geschrey und Nacheile machte" — „mit beschrieen oder betreten wird" — beweisen.

b) Die alten Gesetzgebungen unterscheiden die Verbrechen nie durch Definitionen, desto häufiger durch äussere, sinnlichwahrnehmbare Kennzeichen, die ihnen genügen, blos weil sie am gewöhnlichsten eintreffen und in den allermeisten Fällen dem Gedachten entsprechen. Die auf frischer That ertappten Diebe sind fast immer nur jene Kecken, welche z. B. mit eigner Gefahr, bey Tag oder bey Nacht sich in fremde Wohnungen schleichen, Waaren aus offenen Läden mit sich hinwegtragen, auf öffentlicher Strafse, oder unter einer öffentlichen Volksmenge stehlen, Leuten die Tasche leeren u. s. w. Die Ausdrücke: offener, — heimlicher Diebstahl, ferner, dafs hier, nach Art. 158., die Rücksicht auf mehr oder mindere Verdorbenheit des Characters deutlich zum Grunde liegt, und manche andere Argumente sprechen für obige Erklärung. Ueber die Meinungen Anderer s. Cuiacius XIX. obs. 12 Heineccii Ant. Rom. IV. 1. §. 12. Gerstlacher Handb. IX. S. 2803. Martin Lehrb. §. 150. S. auch v. Schirach ü. d. furt. manif. u. d. handh. Diebst. (N. A. B. X. nr. 1.)

§. 327.

Endlich ist derselbe III) hinsichtlich des entwendeten Werthes entweder *grofser* Diebstahl (f. magnum) a), wenn der Werth des Entwendeten wenigstens b) fünf Gülden (solidos) c) beträgt, oder *kleiner* D (f. parvum), wenn derselbe diese Summe nicht erreicht. Mehre kleine Diebstähle werden zum grofsen Diebstahl, wenn ihr Werth zusammengerechnet den obigen Betrag erreicht d).

II. F. 27. §. 8. — P. G. O. Art. 160.

a) Engau Diss. de furto magno. Jen. 1743. J. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., dafs die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78. Nr. 26. seq. Boehmer ad art. 160. §. 1.

c) cf. Carpzov l. c. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4—7.

d) P. G. O. Art. 161. in fine. Dagegen Hommel l. c. §. 12. cf. Boehmer ad art. 161. §. 2.

§. 328.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch vereidete Sachverständige a), welche den Werth der Sache nach ihrem wahren, gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung b) schätzen, der Thatbestand des grofsen Diebstahls zur Gewifsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Bestohlnen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen noch nach allgemeinen Gründen d). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a) Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Viteb. — Tittmann Handb. II. §. 381—391.

b) L. 50. pr. D. de furt. Boehmer ad art. 161. §. 4.

c) Die L. 9. C. unde vi und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die Krefs ad art. 160. §. 2. not. 1. u. Boehmer ad Carpzov Q. 78. obs. 6. anführen. Vergl. ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen. 1789.

§. 329.

Als *Strafe* droht das Gesetz I) dem *kleinen, ersten* Diebstahle, und zwar 1) wenn derselbe zu den offenen (handhaften) Diebstählen gehört, den Pranger und das Aushauen mit Ruthen, nebst Landesverweisung a), 2) dem heimlichen aber den Ersatz des doppelten Werths b) und eine dem Richter zu zahlende Geldbufse c), oder, im Falle der Unvermögenheit, zeitliche Gefängnifsstrafe d).

a) P. G. O. Art. 158.

b) P. G. O. Art. 157.

c) Dieses ergeben die Worte des Art. 157. „und soll der Be-„schädigte mit der einfachen Vergleichung des Diebstahls — „der Oberkeit Geldbufs vorgehn." Die Worte der Bamb. Art. 183. „und mag unser Richter an unserer Statt, auch als viel vom Dieb nehmen, als er dem Beschädigten giebt", welche wahrscheinlich nur in Folge eines Redactions-Irrthums in der Carolina fehlen, erläutern jene Bestimmung.

d) Sehr mit Unrecht, und nur weil man den Geist des Gesetzes nicht kannte, ist der Unterschied zwischen heimlichen und offenen D. ganz aus der Praxis verschwunden. Man nimmt überhaupt nur willkührliche Strafe an; Gefängnifs auf einige Tage oder Wochen, geheime körperliche Züchtigung, Ausstellung an dem gemeinen Halseisen u. s. w. Krefs ad art. 157. u. 158. Quistorp Thl. I. §. 361.

§. 329 a.

Als besonderer Milderungsgrund kommt hier in Betrachtung: wenn — der kecken Offenheit des Diebstahls ungeachtet — gleichwohl aus den eigenthümlichen Umständen des Falles, besonders aus den sonstigen Eigenschaften der Person, ihres Standes und ihrer Lebensweise auf mindere Verdorbenheit geschlossen werden kann a): in welchem Falle blos auf die Privatstrafe des Vierfachen nebst Geldbufse, oder, wenn der Dieb unvermögend, auf angemessene Gefängnifsstrafe b), erkannt werden darf c). Bey einem ertappten Dieb ist die Zurückgabe oder der Ersatz des Gestohlenen niemals freywillig, mithin kein Zeichen der Verbesserlichkeit, folglich auch kein Mil-

derungsgrund; wohl aber, unter jener Beschränkung, bey dem heimlichen Diebstahl d).

a) Art. 158. „War aber der Dieb eine solche ansehnliche (Bamb. Art. 184. „ehrliche") Person, dabey sich Besserung zu verhoffen etc." welchem die allgemeineren Ausdrücke des Art. 160.: „Stand und Wesen der Person" entsprechen. Unter den „ansehnlichen" P. sind nicht gerade Vornehme zu verstehen, sondern Leute, welche bisher zu den acht- und ehrbaren Personen gehört haben, Bürgersleute, Angesessene etc. besonders im Gegensatze des damals so häufig umherschweifenden, verderbten Gesindels.

b) „und sons allenthalben gehalten werden soll, als oben im nächsten Art. (157.) von heimlichem Diebstahl gesetzt ist."

c) „jedoch ohne der Oberkeit (d. i. der vorgesetzten Gerichtsbehörde oder der Landesherrschaft) Zulassung und Verwilligung nicht."

d) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. J. Reinbarth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. de e. q. j. e. circa rest. rer. furt. Jen. 1726. F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae. Lips. 1737.

§. 330.

II) Demjenigen, welcher zum *zweytenmal* einen *kleinen* einfachen Diebstahl verübt, folglich durch diese Wiederholung einen besondern Hang zu Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums beweist, droht die P. G. O. Art. 161., ohne die Offenheit oder Heimlichkeit der That weiter zu berücksichtigen, die Landesverweisung a), nach vorgängiger Ausstellung an dem Pranger, oder lebenswierige Verstrickung. Auch erwähnt dieselbe hier keines besondern Milderungsgrundes.

a) Mit welcher, nach deutschem Gebrauch damaliger Zeit, auch der Staupbesen als verbunden gedacht werden muſs.

§. 331.

III) Der *groſse* Diebstahl, selbst wenn der Dieb blos zum erstenmahle gestohlen, hat eine peinliche Strafe an Leib oder Leben zur gesetzlichen Folge, bey deren Ausmessung besonders berücksich-

tiget werden soll: 1) die Offenheit oder Heimlichkeit des Diebstahls; 2) die Gröfse der entwendeten Summe, je nachdem nur 5 Gülden, oder mehr und wie viel mehr gestohlen worden sind; 3) die Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlenen, je nachdem derselbe entweder ganz oder zum Theil wieder zu dem Seinigen gekommen ist a), oder ausser dem Verlust des Entwendeten in Folge des Diebstahls noch andere Nachtheile erlitten hat b), 4) die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verbrechers, so ferne daraus auf mehr oder mindere Verdorbenheit desselben geschlossen werden mag c). Nur wenn alle solche beschwerende Umstände, jeder in sehr hohem Grade, zusammentreffen, würde die Todesstrafe nach der P. G. O. eintreten dürfen.

P. G. O. Art. 160.

a) Daher mindert hier jede Art der Wiedererstattung, oder Ersatzleistung die Strafbarkeit. Martin Lehrb. §. 153.

b) Die Rücksicht auf das Verhältnifs des Entwendeten zu dem übrigen Vermögen des Bestohlnen, auf welches der Verf. in den frühern Ausgaben §. 348. allein Gewicht legte, ist wenigstens dem Geist des XVI. Jahrh. ganz fremd.

c) Konopack über d. Momente der Strafbark. des grofsen Diebstahls (im Archiv d. CR. Bd. V. St. II. nr. 6.).

Dritte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

§. 332.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A) der *dritte Diebstahl* (f. tertium) d. i. die zum drittenmal verschuldete Uebertretung eines Gesetzes gegen den öffentlich strafbaren Diebstahl, wobey im Uebrigen alle Bestimmungen, welche von der ersten Wiederholung gelten (§. 325.), auch bey der zweyten zur Anwendung kommen. Ob

diese Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen worden sind a), ob die letzte Entwendung oder wenigstens zwey oder alle zusammengenommen die Summe eines grofsen Diebstahls erreichen b), ist eben so gleichgültig als der Umstand, ob der Verbrecher wegen der beiden vorhergehenden Entwendungen oder wegen einer derselben bereits bestraft worden ist c). Ein solcher dreymaliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „mehrer verläumdter“ Dieb, fur famosus) und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden d).

P G. O. Art. 162.

C. Fr. Schorch de furto tertio. Erf. 1772. -- Schuk de furto tertio. Jenae 1779. Konopack über d. dritten Diebst. (in Kleins Archiv V. St. 2. Nr. 5. VII. St. 1. Nr. 5. St. 2. Nr. 5.)

a) Boehmer ad art. 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die Bamb. und das Project von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre grofs oder klein,“ dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. cf. Krefs ad art. 161. und 162. Boehmer el. jur. crim. L. 2. §. 117. Quistorp Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 304. Allein dieses Ausstreichen ist wohl nur darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt. Nur aus diesem Grunde wurden auch die Worte der Bamberg.: „es möchte auch denselbigen dies nicht entschuldi„gen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan „hätte etc.“ nicht mit aufgenommen.

c) Der Verfasser, welcher in den spätern Ausgaben, die auf Damhouder pract. crim. c. 110. Nr. 28. 30. 31. gegründete Meinung Konopacks angenommen hatte, sieht sich, nach nochmaliger Prüfung, durch die Worte des Art.. 162, so wie durch den Zusammenhang dieses Art. mit dem Art. 157. 161. und durch mehre andere Gründe, bestimmt, zu seiner frühern Ansicht zurückzukehren. Vergl. Gesterding im N. Archiv d. C. R. V. Bd. S. 488. Martin Lehrb. §. 149.

d) Kleinschrod in der Abh. vom Diebstahl Bet. VII. §. 3. meint, dafs die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in concreto abhänge, weil Carl die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

§. 333.

B) In Hinsicht auf die Art der Vollbringung

des Diebstahls ist qualificirt der *gefährliche Diebstahl* (f. periculosum) a). Dieser ist ein Diebstahl, bey welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet b).

P. G O. Art. 159.

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliefslich qualificirter Diebstahl genannt. Als wenn es nicht mehre Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

b) J. Just. Schierschmidt Diss. de furto qualificato. Erl. 1751. F. A. Hommel Diss. de furto qualificato. Lips. 1759.

§. 334.

Der gefährliche Diebstahl ist I) objectiv gefährlich, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Person befürchten läfst — bewaffneter Diebstahl (furtum armatum) a); II) subjectiv gefährlich, wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch Einbruch, 2) durch Einsteigen. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beiden lezten Arten ist blos die Gröfse der Bosheit und der Festigkeit des bösen Willens, welche aus der Geflissenheit, die der Dieb bey Ueberwindung solcher Hindernisse beweist, erkannt wird, demnach die Gröfse der allgemeinen Gefährlichkeit des Diebes, auf welche aus dieser Bosheit und Festigkeit seines bösen Willens geschlossen werden mufs b).

a) J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jen. 1761. (Zu Paul Risi Obs. ed. Fischer. Jen. 1790 beygedruckt.) — C. L. J. Steltzer Diss. de furibus armatis. Hal. 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — in seine „Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit „Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, „verletzen möchte, zum stehlen eingeht — so ist der Dieb- „stahl darzu, als obsteht, gebrochen oder gestie-

„gen wird, ein geflissener gefährlicher Diebstahl. „So ist in dem Diebstahl, der mit Waffen geschieht, „eine Vergewaltigung und Verletzung zu besor- „gen u. s. w." Obige Erklärung liegt in Carls Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl" und in dem Gegensatze zwischen dem von Carl angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in Feuerbach's Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Bibl. d. peinl. R. II. Bd. 1. Stck. Nr. 2. Fast alle nehmen an, dafs auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii (Jen. 1772) §. 12. Boehmer ad art. 159. C. C. C. §. 5. — Westphal Criminalrecht Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 299. u. über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls. In der Bibl. des peinl. R. Thl. I. St. 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehren Andern, Kleinschrod über den Diebstahl, Betr. VI. §. 1. Eine mittlere Meinung vertheidigt Klein p. R. §. 442. — Gegen obige Erklärung Konopack über Feuerbachs Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V. Nr. 7.).

§. 335.

I) Der Diebstahl durch Einbruch setzt voraus 1) eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andere zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen a). Auf den Grad der Gewalt kommt es beym Begriff des Verbrechens nicht an b), so wenig als auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufgesprengt, oder ob er sich eines tödtlichen Gewehrs dabey bedient hat c). Auch der Ort selbst ist gleichgültig d). Das Aufbrechen mufs aber dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt jenes diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg e).

a) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in d. Bibl. d. p. R. 1. Bd. 2. St. S. 57—63.

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen lehmener Wände gefährlicher Diebstahl sey? Carpzov Q. 79. Nr. 34. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Puffendorf Obs. jur. Tom. II. obs. 186.

c) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen besuchten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 334. Anm. b).

e) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 3.

§. 336.

II) Der Diebstahl durch Einsteigen besteht in jeder Entwendung, welche mittelst Einsteigens in eine Behausung oder in ein Behältnifs auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Blofses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort besucht oder unbesucht ist a), ob der Dieb in das obere oder untere Stockwerk b), auf einer Leiter oder durch eine andere Vorrichtung c) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, über der That ertappt, Gewalt gebraucht hat, oder nicht d).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

b) Boehmer l. c. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 59. obs. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andere wollen das Gegentheil, wegen der vorausgesetzten Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Unterscheidungen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des §. 340. Auf den Begriff hat es aber keinen Einflufs.

c) Fast alle sind dagegen. Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

§. 337.

III) Der bewaffnete Diebstahl setzt voraus 1) dafs der Dieb wissentlich mit Werkzeugen versehen war, mit welchen er eine körperliche Verlezzung bewirken konnte (Waffen). Auf die Art des Werkzeugs kommt es nicht an a), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte, oder nicht b). Die Entwendung selbst mufs mit Waffen geschehen. Bewaffnung nach vol-

lendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Orte der That geschehen ist c).

a) L. 3. §. 2. D. de vi arm. L. 9. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 54. § 2. D. de furtis. Vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen „möchte." Allein 1) die ratio legis, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender in dem andern, als in dem einen. 2) Das mögen bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie können. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

c) Krefs ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpz. Q. 71. obs. 1. Koch inst. jur. crim. §. 194. Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Hommel c. l. §. 16.

§. 338.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den Tod, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken a), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl grofs oder klein ist b). Gleichwohl erlaubt dasselbe auch, nach Befinden der Umstände, eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Falle Statt findet, wenn zwar der Begriff des Verbrechens, aber nicht der Grund desselben in concreto vorhanden ist c).

a) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann mit dem „Strang, und das Weib mit dem Wasser oder sonst nach „Gelegenheit der Personen und Ermessen des Richters in „ander Weg, mit Ausstechung der Augen etc. oder einer an„dern dergleichen schweren Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160. schliefst, nachdem von dem grofsen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl ge„stiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, ge„stohlen hätte, so hätte er damit, wie obgemeldet, das „Leben verwirkt."

b) Gewöhnlich wird angenommen, dafs auf den grofsen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, dafs sie bis zur Todesstrafe steigen könne.

Hellfeld Diss. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beschränken die Todesstrafe auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. §. 11. Andere beziehen die Ausnahme blos auf Weibspersonen. Grass coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p 647. — Berger el. jur. crim. C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. l. §. 79. — Zieritz ad Art. 150. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und Heimburg c. l. §. 78. glaubt, dafs der Richter hinsichtlich der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Lehre von der Zurechnung verwiesen werde.

§. 339.

I) Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch zu besorgen war.

§. 340.

II) Der Grund der Auszeichnung der subjectiv gefährlichen Diebstähle ist ein aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Gesinnung, dafs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, des vorhandenen Thatbestandes ungeachtet, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens bey dem Verbrecher anzunehmen ist, welche theils aus der Geringfügigkeit der überwundenen Hindernisse, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen, Umständen a) geschlossen werden kann.

a) Z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung, Verführung, Armuth u. s. w.

§. 341.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Erfo-

dernisse der vollendeten Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Der **nächste Versuch** ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Acte der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, bereits begriffen war. Derselbe kann übrigens nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, daſs im Falle der Vollendung die ordentliche Strafe würde begründet gewesen seyn a).

a) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der Diss. §. 18. und Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs. 101.) wollen beym conatus proximus die Todesstrafe. Vergl Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf. 1775.

§. 342.

C) *Peculat* im weitern Sinn, ist die Entwendung des öffentlichen Eigenthums (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen) a). Er umfaſst 1) den Kirchenraub (crimen sacrilegii), 2) den Peculat im engern Sinn, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums b) von einer Person, welche nicht für dasselbe zu haften verbunden ist c), und 3) das crimen residui, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das crimen de residuis gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; und das Peculat im engern Sinn ist bey uns nicht mehr als besonderes Verbrechen zu betrachten, sondern unter dem Diebstahl überhaupt enthalten d).

a) L. 1. L. 6. §. 1. 2. L. 13. D. ad L. Jul. pec. vergl. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq. F. S. Hahn de crimine peculatus, ad conciliandа, quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani. Heidelb. 1812.

b) Ob auch res civitatis dahin gehören? L. 81. D. de furt. im Widerspruch mit L. 4. §. 7. ad L. Jul. pec. Hahn a. a. O. §. 5. sqq.

c) L. 9. §. 2. 4. D. cit. tit.

d) Stryck U. mod. L. 48. t. 13. §. 1. Meister jun. pr. jur. crim. §. 217. Dagegen, ausser Andern, Martin Lehrb §. 160.

§. 343.

Kirchenraub (sacrilegium) a) ist eine Entwendung, wodurch eine von den drey in Deutschland aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird. Eine solche Verlezzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort b).

P. G. O. Art. 171.

a) J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Hal. 1724. Desselben Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal. 1726. 1727. (welche aufgenommen sind in J. H. Böhmer J. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 1—127.). — C. G. Robert succincta explicatio destinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784. — Unbestimmte Bedeutung des Worts sacrilegium. L. 3. C. de crim. sacril. L. 10. C. de episc. et cler. L. 4. C. de haereticis. L. 3. 4. C. de apostat. in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31.

b) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischem Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht Sacrilegium. L. 5. D. ad L. Jul. peculatus. In Chursachsen ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann el. jur. crim. §. 474.

§. 344.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bey den Katholiken die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (sanctitas interna) a), deren Verletzung als Beileidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine äussere Heiligkeit (sanct. externa), in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

a) Boehmer J. E. P. L. III. tit. 40. §. 43. tit. 49. §. 10. 11.

§. 345.

Strafe. I) Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie steht die Feuerstrafe. II) Ein gefährlicher Kirchendiebstahl durch Einbruch oder Einsteigen a) in einen heiligen b) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen c), wird unbedingt mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen d).

P. G. O. Art. 172. 173. und 174.

a) Nicht mit Waffen, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das Aufbrechen und Einsteigen denkt. cf. Robert l. c. — Grolman C. R. W. §. 806 Anm. 1. schränkt dies auf das Einbrechen ein.

b) „in eine Kirche oder Sacramenthaus." Der Grund, warum ein locus profanus hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. a).

c) cf. Koch inst. j. cr. §. 228. Anm.

d) „Diese Dieb seyn zum Tod, nach Gelegenheit der Sache „und Rath des Rechtsverständigen, zu strafen." Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. §. 219. Martin Lehrb. §. 159.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der Bamb. 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung Carls, daſs Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

§. 346.

III) Bey dem einfachen Kirchendiebstahl 1) an Gefäſsen, die zur Aufbewahrung anderer Heiligthümer a) bestimmt sind, oder 2) an goldenen oder silbernen Gefäſsen, die wenigstens den Werth eines groſsen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze statt b). IV) Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebstahls ausmachen, sollen mit den, jedoch geschärften c), Strafen des weltlichen Diebstahls bestraft werden; welches auch bey Bestehlung des Almosenkastens in Anwendung kommt d).

15 *

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwenden der geweihten Hostie entgegen das Stehlen anderer Heiligthümer — und das Stehlen der Kelche und Patenen. Die Bamb. art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „Item so einer ein Monstranz stielt — oder so einer sonst ander Heiligthum stielt etc."

b) „Tapfere geweihte Stücke." Ueber Heislers Meinung hierüber (in Schotts jurist. Wochenbl. I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 29. Anm.

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen." Die Worte der Bambergensis Art. 200. „und soll doch danebst diese Strafe etwas „ernstlicher geschehen" sind der beste Commentar, welcher meine ehemalige Meinung widerlegt.

d) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

§. 347.

Wenn gleich die schweren Strafen des Kirchenraubes auf thatsächlichen Voraussetzungen beruhen, deren Daseyn die protestantische Kirche verwirft: so mag gleichwohl — da so wenig die religiöse, als jede andere blos subjective Ueberzeugung des Richters gegen vorhandene Gesetze entscheidet — die fortdauernde Gültigkeit jener Verordnungen selbst für protestantische Gerichtshöfe, wenigstens in der Theorie nicht geläugnet werden a). Eine hellere Zeit und mildere Sitten haben indessen nicht nur die Feuerstrafe, sondern auch die unbedingte Anwendung der Todesstrafe längst ausser Gebrauch gesetzt b).

a) Hiegegen war in den frühern Ausgaben der Vf. mit Böhmer ad art. 172. §. 1. in f.

b) Vergleiche Meister pr. j. cr. §. 220. — Wenn jedoch der Geist, aus welchem das neueste französische, übrigens weit mehr als blofsen Kirchenraub umfassende, Sacrilegiengesetz hervorgegangen ist, (S. Histoire abrégée du sacrilége chez les différans peuples, et particulièrement en France, par L. F. Loiret II Part. à Paris 1824. 25. 8.) wenn dieser Geist, wozu alle Aussicht vorhanden, auch in Deutschland herrschend werden sollte, so wird die Carolina auch in dieser Hinsicht bald wieder zu Ehren kommen (1828). — Der Julius 1830 hat solche Aussichten doch wohl für immer geschlossen.

§. 348.

Mehre andere, in dem röm. R. besonders benannte oder ausgezeichnete Arten von Dieben: die directarii a), effractores b), saccularii c), expilatores d), fures balnearii e); abigei f), sepulcrorum violatores g), so wie der Unterschied zwischen f. nocturnum und diurnum h), haben keinen praktischen Werth und sind gröfstentheils nur noch Gegenstand ziemlich unfruchtbarer philologisch-antiquarischer Erörterungen. Der mit Unrecht sogenannte Wilddiebstahl, mit Ausnahme des unerlaubten Fischens in fliefsenden Gewässern i), gehört blos dem Particularrechte an k).

a) cf. Püttmann advers. jur. L. III. c. 6. Feuerbach: was ist ein Directarius? In dessen Civil. Vers. Thl. I. (Giefsen 1803.) Nr. V. — Dagegen Dabelow über den sogenannten Directariat der Römer etc. Halle 1804. — J. R. Grofse der Begriff des Directariats. Gött. 1804. — Schulze über Directarien, in den gemeinnützigen Beyträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810. St. 35. S. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gött. 1821. C. Dick histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer Nr. II.

b) L. 1. D. de fur. baln. L. 1. §. 2. L. 2. D. de effr.

c) L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 2. D. de effr. Cuiacius X. obs. 27.

d) L. 1. §. 1. D. de effr. et expil.

e) Dig. XLVII. 17. J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus. Jen. 1703.

f) Dig. XLVII. 14. Cod. IX. 37. Mos. et Rom. LL. Coll. Tit. II. cf. Chr. Thomasius Diss. de abigeatu ed. 3. Hal. 1739. G. L. Boehmer Diss. de abig. et furto equorum. Gött. 1742. (in El. jur. civ. Tom. III. Ex. 21.)

g) besonders auch die cadaverum spoliatio. L. 3. §. 7. L. 11. D. de sepulcro viol.

h) L. 1. D. de fur. baln. L. 2. D. de effr. — PGO. Art. 167. 174.

i) PGO. Art. 169.

k) Jo. Petr. de Ludewig Diss. de ferarum furto. Hal. 1730. — E. Gottfried Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Viteb. 1782. — Kleinschrod Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen

Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. Desselben Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls. In den Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. II. Nr. 12. — Feuerbach Themis oder Beyträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812) Nr. III. Vollgraff verm. Abhandl. aus dem Gebiete des Crim.- und Staatsrechts. Marb. 1822. Nr. I.

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I) die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft, welche Handlung nur privatrechtliche Folgen hat a).

a) L. 3. C. fam. herciscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann Entwendnng begangen werden. L. 45. D. de furtis.

§. 350.

Es gehört dahin II) *Familiendiebstahl* (f. domesticum proprium), welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder zwischen nahen Verwandten begangen wird. Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind a). Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (f. domesticum improprium) entgegen, welcher von blofsen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen wird b).

a) P. G. O. Art 165 „So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er sonst „ein nächster Erbe ist, oder sich dergleichen zwischen

„Mann und Weib begeben, und ein Theil den andern derhal-
„ben anklagen würde, sollen Richter und Urtheiler mit Ent-
„deckung aller Umstände bey den Rechtsverständigen —
„Raths pflegen, auch erfahren 1) was in solchen Fällen das
„gemeine Recht sey und sich darnach halten. 2) Doch
„soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amts-
„wegen nicht klagen, noch strafen." Einige finden in diesem Art. das crimen expilatae hereditatis, wie Clasen ad h. art. — Andere, wie Böehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer angefallenen oder gehofften Erbschaft. — Blumblacher ad h. a. p. 385. Krefs ad h. art. §. 2. und Kleinschrod vom Diebstahl. Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

b) L. 89. D. de furtis. L. 11. §. 1. D. de poenis. Partikulargesetze behandeln diesen Hausdiebstahl zum Theil als qualificirten D. cf. Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lips. 1785. — Quistorp ob und in wie ferne die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere? In dessen Beyträgen n. Ausg. Nr. 31.

§. 351.

Die Carolina a) bestimmt: 1) dafs der Richter bey dem Familiendiebstahl nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem gemeinen Recht entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schliefst sogar bey demselben die Diebsklagen aus, und läfst blofsen Schadensersatz zu b). Eine nicht zur Familie gehörende Person, welche an einem Familiendiebstahl Antheil nimmt, ist nach den gemeinen Grundsätzen der Theilnahme an einem Diebstahl zu beurtheilen c).

a) P. G. O. Art. 165.

b) §. 12. J. de obl. quae ex del. L. 16. L. 17. pr. L. 52. §. 4—7. D. de furtis. L. 1. 3. pr. L. 17. u. L. 25. D. de act. rer. amotarum. L. 2. C. rerum amotarum. Viele Rechtslehrer nehmen jedoch nur gelindere öffentliche Strafe an, welche sie in Geldbufse oder kurze Gefängnifsstrafe setzen. Carpzov pract. rer. crim. Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. — ad art. 165. §. 5. Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts,

das noch dazu Carl hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meinung.

c) §. 12. J. l. c. L. 36. §. 1. D. de furtis.

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III) die Entwendung an efsbaren Früchten auf dem Feld, so ferne dieselbe bey Tag nicht aus Habsucht, sondern nur zum Stillen des Hungers oder der Lüsternheit, geschehen und nicht dem Eigenthümer durch Hinwegtragen ein sehr grofser Schaden gestiftet worden ist. Solche Entwendung soll ebenfalls blos bürgerlich bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 167.

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit. Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

Püttmann de crimine robbariae (in Adversar. jur. univ. L. II. cap. 24.).

Ebeling D. de gemina rapinae notione. Suer. 1797.

Konopack im N. Archive des CR. V. Bd. nr. VI.

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes a). *Raub* (rapina, depraedatio, grassatio, robbaria) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens b).

P. G. O. Art. 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus de crim. L. XVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4. A. G. Cramer et C. Friedrich M. T. Ciceronis orationum pro Scauro etc. partes ineditae. Kil. 1816. p. 66.

§. 354.

Der Raub ist I) eine Art der Entwendung. Es wird also vorausgesetzt 1) diebische Absicht, 2) eine fremde Sache. Wer seine eigne Sache, ohne zu wissen, dafs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruches sich einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt bemächtigt a). 3) Gehört zum Raub eine bewegliche Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen b). 4) Der Act der Bemächtigung der Sache mufs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht c).

a) §. 1. J. de vi bon. rapt. L. 13. D. quod metus causa. L. 7. unde vi.

b) L. 3. §. 8. ad L. Jul. de vi publica. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv.

c) Ob dieses, nach legislativen Erwägungen, zu billigen? ist eine andere Frage.

§. 355.

II) Die Zueignung mufs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn. Es wird daher erfodert, 1) dafs es der Räuber dem Besitzer entweder mechanisch oder psychologisch unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der körperlichen Kräfte des Besitzers (vis ablativa s. absoluta), oder durch Ueberwindung seines Willens mittelst erweckter Furcht vor Uebeln (vis compulsiva) a), so ferne die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derselben verbunden war b). Auch dürfen die Dro-

hungen nicht minae juris seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht c).

a) Krefs ad Art. 126. §. 4. Boehmer ad eund. §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn mufs, bey der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läfst, dafs der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blos durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum liefsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey.

c) Krefs ad h. a. §. 4. * 1.

§. 356.

2) Der Act der Entwendung selbst mufste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung mufs also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Hat nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein bewaffneter Diebstahl vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte a).

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl. Vergl. hierüber Krefs ad h. a. §. 4. * 3. Boehmer ad eund. §. 5. — Koch l. c. § 244. Not 1. Kleinschrod im N. Archive des Crimr. II. Bd. nr. 29.

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war a). Uebrigens kommt es bey dem Begriff des Raubes weder auf die Person des Verbrechers an, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der gebrauchten Gewalt b).

a) Boehmer ad Carpzov Q. 91. Obs. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: Tausch ist kein Raub. Vergl. Eisenhard deutsches Recht in Sprüchwörtern N. A. S. 464.

b) Boehmer ad Carpz. Q. 90. obs. 4.

§. 358.

Strafe a). Nach römischem Recht ist der Raub in der Regel gleich dem Diebstahl bloſses Privatverbrechen b), ausgenommen wenn derselbe entweder unter der Form des Verbrechens öffentlicher Gewaltthätigkeit c), oder von ausgetretenen Wegelagerern (grassatoribus) d), begangen wird, welche letzten, jedoch nur wenn sie Personen mit Waffen angefallen haben, mit dem Tode bestraft werden sollen e). Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied, in Folge des alten Fehderechts, zwischen dem rechtmäſsigen und unrechtmäſsigen Raub f): ein Unterschied, welcher endlich mit dem allgemeinen Landfrieden von 1495 gesetzlich aufhörte. Die Carolina bestätigt dieses von neuem, indem sie ohne Unterschied „jeden" Räuber mit dem Tode bestraft wissen will g).

a) C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Hal. 1771. Besonders Grolman in d. Bibl. d. p. R. Bd. I. St. 1. nr. 4. Hurlebusch in d. Beytr. z. Civil- und Criminalges. Hft. I. nr. 2.

b) Wogegen die actio vi bon. rapt. Dig. XLVII. 8. Cod. IX. 33.

c) L. 3. §. 2 5. D. ad L. Jul. de vi publ.

d) Ueber den Begriff des grassator, vergl. L. 28. §. 10. 16. D. de poenis. L. 20. §. 1. D. praescr. verb. Cicero de fato. 15. u. Ernesti Clavis voc. grassator.

e) L. 28. §. 10. D. de poenis.

f) Welches auch von allen andern Verbrechen z. B. Mord, Verwundung, Brandstiftung, Plünderung u. s. w. gilt. Reichsabsch. Friedrichs I. v. J. 1187. u. dessen Landfriede. A. B. c. XVII. §. 1—3. R. A. v. J. 1442. §. 1.

g) P. G. O. Art. 126. „Item ein jeder boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unser Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem Schwerd, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, doch am Leben gestraft werden." Ueber die verschiedenen Ansichten Andrer vergl. Struben Thl. I. Bed. 158. Meister pr. jur. cr. §. 222. Klein Grunds. d. peinl. R. §. 457. Dessen Annalen Thl. VII. S. 165. ff. — Boehmer ad Carpzov Q. 90. Nr. 12. u. ad art. 126 §. 8.. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch pr. j. cr. §. 248. schol. Meister Urtheile u. Gutachten in p. Fällen. Nr. 20. S. 316.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Gründe der Milderung a) als der Schärfung. Die gewöhnlichste Art der Schärfung war übrigens nach der ältern Praxis Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad b).

a) C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips. 1786.

b) An vielen Orten war das Schwerdt, mit Flechtung des Körpers aufs Rad poena ordinaria. Mehre Particulargesetze unterscheiden verschiedene Arten oder Grade des Raubes, und drohen nur den gefährlichsten die Todesstrafe. Postraub, Strafsenraub etc.

Zweyter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. de incendiis. Jen. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.

C. W. Harz de crimine incendii. Lips. 1810.

C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung (im N. Archive des Crimr. V. Bd. nr. IV.).

§. 360.

Brandstiftung (crimen incendii) besteht in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer a).

a) Die eigentliche Brandstiftung gehört zur Lex Cornelia de sicariis. L. 9. D. de incendio. L. 1. pr. L. 10. D. ad L. Corn. de sic. L. 11. C de his qui accusare. Andere Arten der Beschädigung durch Feuer gehören blos zum damnum inj. datum, und gehen nur in eigentliches Verbrechen über entweder 1) wegen ihres Gegenstandes (S. oben §. 310.) oder 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, sofern das Anzünden unter der Form der vis publica begangen

worden ist. L. 3. pr. D. ad L. Jul. de publ. Die Ansichten derer, welche alles dieses zusammen in Eine Theorie von der Brandstiftung vereinen, (z. B. Martin Lehrb. §. 181. ff.) vermag ich mir daher nicht anzueignen.

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: I) Anzündung einer Sache. In dem Augenblick, in welchem diese Sache Flamme gegeben, (noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat) ist die That vollbracht. Daſs schon ein wirklicher Schade an den Gütern Anderer entstanden, oder jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Vollendung a).

a) L. 9. D. de incendio in den Worten: Qui acervum frumenti juxta aedes positum etc. In den Gesetzen heiſst es gewöhnlich: qui incenderint. Vergl. Boehmer ad art. 125. §. 1. Klein p. R. §. 490. Dessen Annalen Bd. XIV. S. 27.

§. 362.

Es muſs aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann a). Dabey ist es im allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich b); 2) unbeweglich oder beweglich c); ferner 3) ob sie ein Haus oder ein anderer Aufenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen ist.

a) Dieses, so wie überhaupt Lebensgefahr soll, unter andrem, darum nicht nothwendig seyn, weil auch der Anzünder einer casa zu den incendiariis gehöre (L. 28. §. 2. D. de poenis) und casa in der L. 73. D. de usufr. eine Scheune bedeute (cf. Martin Lehrb. §. 182. Anm. 12.). Allein casa bedeutet überhaupt ein Häuschen, insbesondere eine Bauernhütte, aus welcher (nach Seneca ep. 66.) sogar ein vir magnus exire potest, und in spätern Zeiten (z. B. bey Cas-

siodor) ein Gut, Landgut, Bauerngut. Wo nun casa in Verbindung mit villa und oppidum genannt wird, läfst sich schwerlich blos an eine Scheune denken.

b) Klein peinl. R. §. 490.

c) L. 9. D. de incendio.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, welche I) dem Inbegriff von Wohnungen einer Gemeinde das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt;* sie ist II) *einfach,* wenn nur einzeln stehende Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind a).

a) L. 28. §. 12. D. de poenis. Incendiarii capite puniuntur, qui — incenderint intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam aliquo lenius (nach Paulus in der Coll. Leg. Mos. XII. 2. „humiliores in metallum aut in opus publ. damn., honestiores in insulam relegantur"). L. 9. D. de incendio, qui aedes — combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur. L. 10. D. ad L. Corn. de sic.

§. 364.

Eine Brandstiftung wird begangen I) aus rechtswidrigem Vorsatze, wenn das gefährliche Anzünden einer Sache in der Absicht vollbracht wurde, um an einem oder an mehren menschlichen Aufenthaltsorten eine Feuersbrunst zu erregen, es sey dieses geschehen aus Rachsucht oder aus irgend einem andern Grunde a); II) aus Fahrlässigkeit, jedoch mit der Wirkung einer öffentlichen Strafe nur alsdann, wenn durch grobe Fahrlässigkeit eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist b).

c) Auch die Absicht die Brandkasse zu betrügen, schliefst dieses Verbrechen nicht aus. Dagegen aber Grolman Grunds. d. Criminalrechtsw. §. 313. Klein Annalen Bd. III. nr. 2. S. 66. ff

b) L. 3. §. 1. 4. D. de off. praef. vig. L. 9. L. 11. D. de incendio. Leg. 28. §. 12. D. de poenis. und Ulpian in der Collat. Leg. Mos. XII. §. 2. 5. cf. J. G. Bauer de singulari incendii culp. specie in Opusc. acad. (Lips. 1787. T. I. nr. 31. p. 339.)

§. 365.

Die Strafe der vorsätzlichen, *qualificirten* (§. 363. I.) Brandstiftung ist das Feuer, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand a). Denn wenn gleich diese Unterscheidung vor Carl in Deutschland herkömmlich war; so kann dieselbe gleichwohl darum nicht mehr in Betracht kommen, weil das Gesetz, [welches hier, das solchen Unterschied nicht kennende, Römische Recht vor Augen hatte b)], jenes, überdies unbestimmten und veränderlichen c), Unterschiedes nicht erwähnt. — Den *einfachen* Brenner (§. 363. II.) trifft das Schwerdt d) es wäre denn der Brand erregt worden, um Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt e).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner „sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet wer- „den."

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das Rad, des Brandes das Schwerdt; Sachsenspiegel II. art. 13. Schwabensp. C. 166. §. 11. 22. 28. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht. L. 9. D. de incendio etc.

c) Einige Rechtsbücher verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult; Andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wann die Brandstiftung geschehen ist; Andere nach dem Gegenstand des Verbrechens; Andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. cf. Hältaus Gloss. v. Mordbrand. Walch Glossarium voc. Brennen. p. 242—247. Boehmer ad h. a. § 5. Theodorici crim. C. VII. aph. 8 lit. c). Die Practiker wollen nur bey dem Mordbrand das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung das Schwerdt. Quistorp Th. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger El. jur. crim. C. II. membr. 3. §. 14. Leyser Sp. 541. m. 11. 13.

d) L. 28. D. de poen. L. 10. D. ad L. Corn. de sic.

e) Alsdann das Rad.

§. 366.

Der *Versuch* einer Brandstiftung ist nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die der vollendeten That angedrohte ordentliche Strafe, zu be-

urtheilen. Hiernach kann das delictum perfectum mit einer der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe, folglich bey einer qualificirten Brandstiftung, zumal bey besonders beschwerenden Eigenschaften der Handlung, und wenn diese nicht durch entgegenstehende, die Strafbarkeit mindernde Umstände aufgewogen sind, selbst mit dem Schwerdt bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 178. in f. „an Leib oder Leben."

§. 367.

Brandstiftung aus grober Fahrlässigkeit a), wenn das Feuer fremde Wohnungen beschädigt hat, soll gleichwohl nur mit geringen Strafen, mit körperlicher Züchtigung oder bloſsem Verweis, geahndet werden, und selbst dieses nur dann, wenn der Fahrlässige dem Beschädigten nicht volle Privatgenugthuung zu leisten im Stande ist b). Die Praxis deutscher Gerichte ist strenger c).

a) L. 11. D. de incendio.

b) L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vig. L. 9. D. de incendio. L. 28. §. 12. D. de poenis. „damni disceptet, vel modice vindicetur."

c) Meister praktische Bemerkungen Th. II. Bd. 23.

§. 368.

Die Gesetze erwähnen hier keiner besonderen die ordentliche Strafe ausschlieſsenden Milderungsgründe a). Auch hat weder die Geringfügigkeit des entstandenen Schadens, noch thätige Reue nach vollbrachter That, gesetzlich solche Wirkung b).

a) Die L. 28. §. 12. D. de poenis kann hierher nicht gezogen werden. Sie unterscheidet nur die Arten und gesetzlichen Grade des Verbrechens selbst.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe s. bey Kreſs u. Boehmer ad art. 125.

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine **vorsätzlich** bewirkte Ueberschwemmung mittelst **Durchstechung** von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet a). Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen b), nur nach den Grundsätzen über **damnum injuria datum** oder Tödtung beurtheilt werden c).

a) z. E. Preufsisch. Gesetzbuch Th. II. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571—1577.

b) Die L. 10. D. de extraordinariis criminib. und die L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis sind ganz örtlich und beziehen sich hauptsächlich auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, wobey nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit der gesetzliche Grund ist.

c) Klein peinl. Recht §. 496.

Dritter Unterabschnitt.

Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Die besondern Rechte eines Vertrags, oder demselben ähnlichen Verhältnisses haben in der Regel ihre hinreichende Sicherheit theils in dem richterlichen Zwang zur Leistung, theils in dem Zwang zur Privatgenugthuung. Daher, mit Ausnahme des Ehevertrags, selbst die vorsätzliche Verletzung solcher

Obligationenrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen ist.

§. 371.

Wer jedoch in einem besondern Rechtsverhältnisse, dessen Eingehung ein vorzügliches Zutrauen in seine Rechtlichkeit voraussetzt, — nämlich in dem Bevollmächtigungs-, Niederlegungs- und Gesellschaftsvertrag, so wie in dem vertragsähnlichen Verhältnisse der Vormundschaft — jenes besondere Vertrauen durch vorsätzliche Benachtheiligung des Andern hintergeht, wird, blos in Folge des ihn verurtheilenden civilrechtlichen Erkenntnisses a), dem allgemeinen Rechtsnachtheile eines wegen Verbrechen Verurtheilten, nämlich der infamia, unterworfen b).

a) So ferne dieses Erkenntnifs der Treulosigkeit ausdrücklich erwähnt L. 4. §. 1. 2. D. de susp. tut.

b) L. 1. L. 6. §. 5. 6. 7. D. de his qui not. inf. Ob auch das judicium contrarium diese Folge hat, ist streitig.

§. 372.

Wird die Treulosigkeit einer in solchem Vertragsverhältnisse stehenden Person durch eine Handlung verübt, welche auch ausser solchem Verhältnisse ein Verbrechen ist, z. B. durch Unterschlagung, Fälschung oder Betrug u. dgl.; so kommen die Strafgesetze dieser Verbrechen zur Anwendung.

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B. J. v. Meurs de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coerc. liber. sing.

Frcf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg jur. ant. T. 1. nr. 4.)

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis. Wirceb. 1795. — Dessen Beytr. aus dem peinl. Recht und Procefs. II. Bd. Nr. X.

E. Henke Fragmente über den Ehebruch (in dessen crim. Vers. Berl. 1807. Nr. II.).

H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§. 373.

Durch den Ehevertrag erwerben sich beyde Theile das Recht auf eheliche Treue, welche, unter anderem, das Recht auf wechselseitige, jede dritte Person ausschliefsende, Befriedigung des Fortpflanzungstriebes in sich begreift. Die in rechtswidrigem Vorsatze (wissentlich) begangene fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheirathet ist, begründet das Verbrechen des *Ehebruchs* (adulterium) a).

Dig. XLVIII. 5. Cod. IX. 9. P. G. O. art. 120.

a) Ueber die weitere Bedeutung von adulterium L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 101. pr. D. de V. S.

§. 374.

Der Ehebruch kann begangen werden nicht nur I) von der verheiratheten Person selbst, und zwar sowohl 1) von einer Ehegattin, als auch 2) von einem Ehemann a); sondern auch II) von der ledigen Person, welche mit dem treulosen Ehegatten (Mann oder Weibe) den Beyschlaf begeht b).

a) Nicht nach röm. Rechte, (welches nur dem Manne das jus thori zugesteht, deshalb blos gegen die Ehegattin und ihren Buhlen wegen Ehebruchs Anklage gestattet) wohl aber nach canonischem Rechte c. 4. C. 32. q. 4. — c. 19. 20. 23. C. 32. q. 5. — c. 4. 5. C. 32. q. 6. Conc. Fried. Sess. XXIV. c 8. und nach der P. G. O. Art. 120. cf. Boehmer J. E. P. Lib. V. tit. 16. §. 15. seq. J. G. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso. Lips. 1762. in Opusc. ac. T. I. Nr. 32. p. 343.

b) Nach röm. Recht nur von der Mannsperson, welche mit einer Ehegattin sich verfehlt. L. 2. L. 5. 6. §. 3. L. 39. §. 2. 3. D. h. t.; nach der P. G. O. auch von der ledigen Weibsperson, welche einem Ehemann sich ergiebt.

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine schon wirklich eingegangene Ehe, so daſs ein bloſses Eheverlöbniſs nicht genügt, weshalb weder von, noch mit einer Braut oder einem Bräutigam Ehebruch begangen werden kann a); II) eine bürgerlich anerkannte b) rechtsgültige Ehe c) oder wenigstens eine solche, die (als matrimonium putativum) von den Ehegatten für rechtsgültig gehalten wird d).

a) Wenn auch nach röm. Recht (L. 13. §. 3. 8. D. h. t.) von oder mit einer sponsa Ehebruch begangen werden mochte: „quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur;" so findet dasselbe gleichwohl, vermöge der P. G. O. die einen „Ehemann", „Eheweib" voraussetzt, keine Anwendung mehr.

b) Daher das contubernium der Sklaven den Ehebruch ausschlieſst. L. 6. D. h. t. L. 23. 24. C. eod.

c) Ob matrimonium justum oder injust., im Sinn des röm. R. macht keinen Unterschied. L. 13. §. 1. D. h. t. Was die L. 13. pr. D. h. t. von der concubina verordnet, ist auf usere Concubinate nicht anwendbar.

d) L. 13. §. 4. D. h. t.

§. 376.

III) Das Band der Ehe muſste zur Zeit des begangenen Beyschlafs noch nicht wieder aufgelöst seyn a), gleichviel übrigens ob das eheliche Zusammenleben fortdauerte oder nicht b). Auch hebt weder die kupplerische Einwilligung des einen oder andern Theils c), noch die Lebensart der untreuen Gattin d) die verbrecherische Eigenschaft des Ehebruchs auf. IV) Nur durch wirklich vollzogenen Beyschlaf wird der Ehebruch vollbracht e).

a) Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips. 1736.

b) Selbst das katholische divortium quoad thorum et mensam perpetuum schliefst den Ehebruch, wenigstens nach strengen Rechtsbegriffen, nicht aus. c. 1. 4. 7. 10. 25. 6. 32. q. 7.

c) Denn der Einwilligende wird des lenocinii schuldig.

d) Was das röm. Recht von Eheweibern verordnet, die wegen ihrer Lebensart sich der Rechte einer Matrone verlustig gemacht haben, die öffentlich das Huren- oder Kupplergewerbe treiben, L. 10. §. 2. L. 13. §. 2. D. h. t. L. 22. C. eod. (Vergl. Tacitus Ann. II. 84. Sueton Tib. 35.) ferner von Schauspielerinnen und solchen, die in Schenken die Gäste bedienen, L. 29. C. h. t. (Paulus R. S. II. 27. §. 10.) ist zu sehr an römische Vorstellungen, Sitten und Einrichtungen geknüpft, als dafs es für uns gelten könnte.

e) Hierüber vergl. Boehmer ad art. 120. §. 5. Struben Thl. III. Bed. 24. Bauer in opusc. ac. T. 1. Nr. 30. Henke crim. Vers. I. S. 171.

§. 377.

Endlich erfodert der Thatbestand V) den rechtswidrigen Vorsatz a), mithin nicht blos 1) wissentliche Vollziehung des Beyschlafs, sondern auch 2) das Bewufstseyn des Schuldigen, dafs er mit dem andern Theile ehelich nicht verbunden, und 3) dafs er selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschliefsende Irrthum, hebt die Natur des Verbrechens auf b).

a) L. 11. §. 12. L. 12. L. 43. D. h. t. L. 7. C. de repudiis.

b) Die Nov. 117. c. 11., welche den Verf. in früheren Ausgaben §. 378. zu einem adulterium culposum führte, spricht von einem ganz singulären und hierauf nicht zu beziehenden Falle. Ueberdies heifst es auch nur: velut adulteri puniantur. cf. Henke crim. Vers. I. S. 171. ff.

§. 378.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder doppelter Ehebruch (adulterium duplicatum, Oberhurerey), wenn beyde Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verschiedener Subjecte verletzen, oder einfacher Ehebruch, wenn in der Handlung beyder

blos die Verletzung des Rechts in Einer Person enthalten ist.

§. 379.

Strafe a). Das römische Recht a) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerdts, der Ehebrecherin Verstofsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, dafs sie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern darf c). Die Carolina d) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht e) diese Verordnung, sowohl bey dem Ehebruch der Gattin als auch des Ehemanns f). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie willkührliche Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit g).

a) J. P. Ludewig (resp. Lengnich) Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal. 1740. — Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. ad Viad. 1727. recus. 1740.

b) Nov. 134. c 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der Lex Julia. Paulus R. S. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting jurispr. antej. p. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips. 1798.

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage c. 4. X. de donat. inter virum et ux. Nov. 117. c. 9. Ist diese durch die Nov. 134. aufgehoben? wie Kleinschrod a. a. O. §. 17. annimmt.

d) Art. 120. „So ein Ehemann einen andern um des Ehe„bruchs willen, den er mit seinem Eheweib vollbracht hat, „peinlich beklagt, und das überwindet, derselbige Ehebre„cher sammt der Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vor„fahren und unsern kaiserlichen Rechten ge„straft werden. 2) Item dafs es auch gleicherweise „in dem Fall, so ein Eheweib ihren Mann, oder „die Person, damit er Ehebruch vollbracht „hätte, beklagen will, gehalten werden soll.“

e) Nach Andern soll sich Carl auf das deutsche Recht berufen. cf. Koch inst. jur. crim. §. 310. Not. 3.

f) Ueber die Meinungen der früheren Rechtslehrer vergl. Krefs ad art. 120. §. 3. Boehmer ad Carpz. Q. 53. obs. 1. Koch l. c. Meister princ. jur. crim. §. 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichs Standes — in „öffentlichem Ehebruch sitzen, — so gebieten wir hiemit „ernstlich, dafs solche öffentliche Ehebruch — ernst„lich an — Leib und Gut, nach Gestalt und Gele„genheit der Personen und der Verwirkung ge„straft werden soll." R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2 u. v. J. 1577. tit. 26. §. 2. — Sommer in d. rechtsw. Abhandl. I. S. 218. Henke crim. Vers. I. S. 161. ff. Martin Lehrb. §. 291. f. verstehen diese Gesetze blos von einem durch öffentliches Beysammenwohnen begründeten, präsumtiven Ehebruche. Dafs indessen hier von wirklichem Ehebruch die Rede sey, beweist nicht blos das Eifern gegen solche „öffentliche (mit Skandal verbundene) Ehebrüche," sondern auch der Umstand, dafs im sogleich folgenden §. 3. der R. P. O. v. J. 1577. „diejenen, so die Personen zusammen berufen oder kuppeln, und in ihren Häusern aufenthalten" den öffentlichen Ehebrechern gleichgestellt werden. Auch sind die R. P. Ordnungen von 1548 u. 1577 nicht blofse Wiederholungen der R. P. O. v. J. 1530. tit. 33.

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I) bey dem doppelten Ehebruch eine Gefängnifsstrafe von einem Viertel- bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmal begangen oder wiederholt worden ist; II) bey dem einfachen Ehebruch 1) für den ledigen Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängnifs oder verhältnifsmäfsige Geldbufse, 2) für den Verheiratheten, und zwar *a)* für die Mannsperson 1 Monat bis 2 Monate, *b)* für die Weibsperson 2 bis 3 Monate einfacher Gefängnifsstrafe a).

a) Particularrechtliche Bestimmungen s. bey Meister pr. jur. cr. §. 256.

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, dafs die unverhältnifsmäfsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Umgehung solcher Gesetze berufen sey, wurden zahllose Milderungsgründe ersonnen a), die weder als solche erweislich, noch als vernünftige Momente zur Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe tauglich sind.

a) Besonders auf Leysers Ansehen Sp. 576. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I) Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur. Daher soll die Strafe mildern, 1) lange Abwesenheit des Ehegatten, 2) das Alter desselben, 3) Hafs gegen ihn, 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht, (Troppanneger Diss. de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips. 1745.) 6) Bösliche Verlassung von Seiten des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann advers. jur. L. II. c. 22.). — II) Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere. Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici de intercessione innocent. §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis. Vit. 1711. Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips. 1706). Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine vermuthete Einwilligung an. Zu allen diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal Crim. R. Anm. 74). — Vergl. Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips. 1776. Koch inst. jur. crim. §. 317—319.

§. 382.

Um die Ruhe einer zufriedenen Ehe zu sichern, erlaubt das neuere a) röm. Recht, ausser dem Ehemanne, blos den nächsten Blutsverwandten der Ehebrecherin (ihrem Vater, Bruder, Oheim) auf Bestrafung des Ehebruchs zu klagen b). Die P. G. O. beschränkt dieses noch mehr, indem sie, ausser dem durch den Ehebruch beleidigten Ehemanne oder Eheweibe, jeden andern von der peinlichen Klage auf Ehebruch ausschliefst c). Ein Verfahren von Amtswegen ist daher niemals rechtlich zulässig d); ausser wenn die Ehebrecher sogar in öffentlichem Ehebruch beysammen wohnen e), wo denn der Grund jener Einschränkung ohnehin nicht mehr vorhanden ist f).

a) Schon im Pandektenrecht war das Princip: probatam a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare, dadurch geltend gemacht, dafs ehe die Ehe-

brecherin verstofsen war, Niemand ihren Ehebruch anklagen durfte: nisi prius maritum lenocinii accusaverit. L. 11. §. 10. L. 26. pr. D. h. t.

b) L. 30. C. h. t. „ne volentibus temere liceat foedare connubia."

c) P. G. O. Art. 120. Vergl. Kleinschrod a. a. O. §. 22.

d) Was jedoch die Practiker nicht anerkennen wollen: Boehmer ad art. 120. §. 8. ad Carpzov. Q. 51. obs. 1. Leyser Sp. 575. nr. 11.

e) Vermöge der oben §. 379. not. g. angeführten R. P. Ordn. Henke crim. Vers. I. S. 162. f.

f) Linde in wie ferne kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht und bestraft werden (Im N. Archiv d. CR. Bd. VI. S. 299. ff.).

§. 383.

Einem Ehemanne giebt das römische Recht die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den vilioribus personis gehört, zu tödten a). Der Vater der Ehebrecherin b) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der (die Aufhebung jenes Rechts unmittelbar bezielenden) Einschränkung, dafs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind zu tödten gezwungen ist c). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Zorns einzuschränken d).

Abegg Unters. II. Abh. §. 29—32. u. 68.

a) L. 24. D. ad L. Jul. de adult. Paulus R. S. L. XI. t. 26. §. 4. Coll. LL. Mos. et rom. T. IV. §. 3. cf. Hoffmann ad L. Jul. de ad. C. III.

b) Nicht blos die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, quae in manum mariti convenerat, hatte er dieses Recht. cf. Hoffmann l. c. C. II.

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. ad L. Jul. de adult. G. Tob. Schwendendörfer Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips. 1712. Pirmez de marito violati thori vindice. Lovan. 1822.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen eines rechtmäfsigen Angriffs: „So einer einen unkeuscher Werk halben bey seinem ehelichen Weib, Tochter oder an andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, und darum gegen denselben Uebelthäter „tödtlich Handlung, Zwang und Gefängnifs, wie die Rechte „zulassen, fürnähme." Fast alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und Carl rede in jenem Art., so wie im Art. 150. blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. cf. Westphal Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil die Bamberg. Art. 145. nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der Bamb. und den Projecten blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im Affect für straflos erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so liegt gerade hierin der Beweis, dafs Carl die Grundsätze der Bamb. nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstanden (denn dies ist wegen der Verordnung des röm. Rechts nicht der Fall); er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. 3) Carl beruft sich deutlich auf das gemeine Recht in den Worten: „wie die Recht zulassen." Unter diesen konnte er nicht die Bambergensis verstehen. Dafs Carl sich auf das Röm. R. bezieht, sieht man noch daraus, dafs er hier auch von der Tödtung der Tochter, von der Gefangennehmung des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der Bambergensis, auf die sich hier die P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall und ausführlich.

Zweyte Unterabtheilung.

Mehrfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

J. E. Eschenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne von dem Unterschied der Carolinischen und Bambergischen P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In Schotts jurist. Wochenbl. I. B. S. 513. ff.

Grolman über die Strafe der Bigamie. In der Bibl. d. peinl. R. I. Bd. 1. St.

P. de Kock de bigamia et poena bigamiae etc. Gröning. 1803.

§. 384.

Die *mehrfache* Ehe (*Doppelehe, Bigamie*) ist ein durch Vollziehung einer neuen Ehe begangener Ehebruch. Es enthält dieses Verbrechen, ausser der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, zugleich eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, sofern der Verbrecher die Form der Ehe als Mittel zu einem gesetzwidrigen Zweck mifsbraucht, und einen Betrug, so ferne der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen, überdies gemeiniglich die Eingehung der neuen Ehe nur durch Täuschung der Obrigkeit über den Fortbestand der früheren möglich wird a).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt den Sinn der Worte „betrüglicher Weise" in dem angeführten Artikel der P. G. O. vergl. Grolman Grunds. d. C. R. W. §. 546. Entgegengesetzte Meinungen s. b. Koch l. c. §. 243. Schol. In Holstein heifst die Biegamie: Ehefälschung.

§. 385.

Zum Wesen dieses Verbrechens gehört I) ausser dem Thatbestande des Ehebruchs (374 — 377), namentlich dem Fortbestehen einer früheren rechtsgültigen Ehe a), und dem Bewufstseyn des Verbrechens, dafs er selbst oder der andere Theil noch in solcher Ehe lebe b), II) die Eingehung einer neuen Ehe, demnach die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, unter welchen, nach Verschiedenheit der Religionsparteyen, eine rechtsgültige Ehe geschlossen wird c), und endlich III) die Vollziehung solcher Ehe durch Beyschlaf d).

a) Die Bestimmung der P. G. O. „bey Leben des andern Ehegatten gilt ü rigens nur den Katholiken; für Protestanten nur in so fern als nicht bey Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden ist.

b) „betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen." Desgleichen L. 18. C. ad L. Jul. de adult.

c) S. Boehmer pr. Jur. can. §. 349. J. H. Boehmer J. E. P. IV. tit. 3. §. 45.

d) Eben darum sagt die P. G. O. „welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch, und gröfser dann dasselbig Laster ist."

§. 386.

Auch hier kann, wie bey dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als die unverheirathete Person des Verbrechens schuldig werden a). Und da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder den Gesetzen wider die vielfache Ehe unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlauben b).

a) Sofern auch die ledige Person in dolo versirt. L. 18. C. ad L. Jul. de adult. Anders Klein p. R. §. 386.

b) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385. S. jedoch L. 7. C. de judaeis.

§. 387.

Strafe a). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch b). Weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, voraussetzte, das römische Recht sey hier gelinder; so bemerkt er die Unschicklichkeit dieses vermeintlichen Mifsverhältnisses, erklärt, dafs genau genommen, die Bigamie sogar noch strafbarer sey als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich c). Die in dem römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bey dem Ehebruche selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher wenigstens noch gesetzlich gültig für die Bigamie.

a) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein „Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe „bey Leben des ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat

„denn auch ein Ehebruch und gröfser denn dasselbige Laster „ist, und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Ue„belthat keine Strafe am Leben setzen: so wollen wir „doch, welcher solches Lasters betrüglicher Weifs, mit Wis„sen und Willen Ursache giebt und vollbringt, dafs sie nicht „weniger denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden „sollen.“ Vergl. Bamb. Art. 146.

b) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 18. C. eod. L. 7. C. de repudiis. Boehmer ad art. 121. §. 4.

c) Die Practiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. pr. jur. crim. §. 262. Quistorp Thl. I. §. 471.) auch dieselben Milderungsgründe, wie beym Ehebruch. cf. Koch l. c. §. 381.

d) Dagegen Grolman Criminalr. §. 390.

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in formelle und materielle. Jene fodern zum Thatbestande weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die Form der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fodern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die in denselben begriffene Uebertretung bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und selbst in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov de infantibus expositis. Lips. ed. 4. 1741.

Jer. Zange Diss. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess. 1713.

Rud. Christ. Henne Diss. de expositione infantum. Erf. 1756.

Spangenberg im N. Archive des Crimr. III. Bd. nr. I.

§. 389.

Des Verbrechens der *Aussetzung* (expositio inf.) machen sich schuldig Aeltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde in der Absicht trennen, um dasselbe nicht ernähren zu müssen.

Cod. VIII. 52. P. G. O. Art. 132.

§. 390.

Dieses Verbrechen kann I) nicht blos von der Mutter des Kindes, sondern auch von anderen zur Ernährung desselben verpflichteten Ascendenten a) begangen werden. II) Gegenstand desselben ist ein Kind, das wegen zarten Alters oder wegen seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit b) ohne fremde Hülfe umkommen mufs, gleichviel übrigens ob dasselbe unehelich oder ehelich c) gebohren sey. III) Der verbre-

cherische Act selbst besteht in dem **Verlassen** des Hülfsbedürftigen, wodurch derselbe in die, wenn gleich nur entfernte, Gefahr gesetzt wird, aus Mangel an Hülfe umzukommen d), es sey übrigens dem Verlassen ein Wegtragen und Weglegen vorausgegangen oder nicht e), so ferne nur die That nicht auf solche Art, an solchem Ort, oder unter solchen Umständen geschieht, dafs der Ausgesetzte, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, dadurch unmittelbar das Leben verlieren mufs f). IV) Zum **rechtswidrigen** Vorsatze, soweit er zum Thatbestande im Allgemeinen gehört, wird hier nicht mehr erfodert, als das absichtliche freywillige Verlassen des Kindes zu dem Zwecke, sich hiedurch der von dem Gesetz auferlegten Last der Ernährung desselben zu entledigen g).

a) L. 2. C. de inf. expos., wodurch die blos von Weibern sprechende P. G. O. ergänzt wird.

b) Auf sie pafst nicht blos der Buchstabe, sondern auch der Geist der Gesetze wider die exp. inf. c. un. X. de inf. et languid. exp.

c) Nicht blos nach röm. R., sondern auch nach der Carolina, besonders wenn sie mit der Bamberg. Art. 159. verglichen wird.

d) Ueberschrift des Art. 132. „Weiber so ihre Kinder — in **Fehrlichkeit** von ihnen legen." So lange der Aussetzende das Kind noch nicht seinem Schicksale Preis gegeben hat, so lange ist die That nicht vollbracht. Dafs das Kind an einen Ort gelegt wird, wo es nothwendig gefunden werden mufs, z. B. in ein bewohntes Haus, schliefst nicht (wie **Tittmann** Handb. Thl. I. §. 203. annimmt,) das Verbrechen aus, weil es doch immer von der Menschlichkeit oder Härte des Finders abhängt, ob dasselbe ernährt wird oder nicht.

e) Dagegen **Tittmann** a. a. O. §. 202.

f) Hier ist dann offenbar, schon dem gemeinen Sprachgebrauche nach, von keiner Aussetzung die Rede, wie wenn eine Mutter ihr Kind in das Wasser, in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt, oder (was einst eine Juristenfacultät gleichwohl für Aussetzung erklärte) in — einen Abtritt wirft.

g) „So ein Weib ihr Kind, **um dafs sie defs abkomm**, von ihr legt." Blos auf **die Absicht**: die Last der Ernährung auf andere zu übertragen (wie **Martin** im Lehrbuch §. 186.), ist der **Thatbestand** nicht zu beschränken.

§. 391.

Die Hauptgrade der Strafbarkeit dieser That werden bestimmt a) I) durch die Verschiedenheit des Erfolgs, je nachdem das Kind 1) sein Leben verloren hat, oder 2) lebend gefunden und ernährt worden ist; II) durch die Verschiedenheit der rechtswidrigen Absicht, je nachdem diese 1) nur darauf gerichtet war, die Last der Ernährung und Pflege andern, hiezu ursprünglich nicht verpflichteten Personen, aufzubürden b), oder 2) je nachdem ein den Tod des Kindes bezielender, bestimmter oder unbestimmter, Vorsatz der Handlung zum Grunde lag. Welche dieser Handlungen als vorhanden anzunehmen, ist hauptsächlich nach Ort, Zeit und Art der Aussetzung, in Verbindung mit andern, dieselbe begleitenden Umständen zu beurtheilen.

a) Nach der PGO. im angeführten Art.

b) In welchem Falle die Verletzung des dem Kinde gegen seine Aeltern zustehenden Rechts auf Ernährung und Beystand, und die Benachtheiligung derjenigen, welche durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt, oder durch Gesetz oder Gewohnheit gezwungen, sich des Kindes annehmen müssen, die Hauptmomente der Strafbarkeit ausmachen.

§. 391 a.

Die Strafe ist willkührlich a) und nach den vorbestimmten Momenten in concreto zu bemessen. Wurde I) der Ausgesetzte beym Leben erhalten und geschah die Aussetzung 1) blos in der Absicht, Andern die Last der Pflege zuzuschieben, so darf die Strafe eine zeitliche Freiheitsberaubung von einigen Monaten bis zu einem Jahre nicht überschreiten b), wogegen 2) wenn eine bestimmte oder unbestimmte tödtliche Absicht zum Grunde lag, die That in versuchten Mord oder versuchte Kindestödtung übergeht. II) Hat das Kind, in Folge der Aussetzung, das Leben verloren, so trifft 1) wenn die Absicht blos auf Ernährung durch Andere gerichtet war, gleich-

wohl jener Erfolg bey gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden konnte, die fahrlässige Tödtung mit der Kinderaussetzung zusammen; dagegen nimmt dieselbe 2) im Fall eines tödtlichen Vorsatzes (I. 1.) die Eigenschaft des vollbrachten Mordes oder vollbrachter Kindestödtung an c).

a) L. 2. C. h. t. P. G. O. cit. art.

b) Die Veranlassung zur That, ob Noth und Armuth oder Leichtfertigkeit, die mehre oder mindere Sorgfalt des Aussetzenden um jede Gefahr zu entfernen, u. dergl. sind bey Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

c) Blos auf diese Voraussetzung ist die Todesstrafe zu berechnen, welche die Carolina in dem Umfang ihrer unbestimmten Strafdrohung mit aufgenommen hat.

Zweyter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Boehmer Diss. de caede infantum in utero. Hal. 1732. rec. 1740. (in Exerc. ad D. T. VI. Ex. 99. u. im J. E. P. L. V. tit. 10. §. 6—43.).

Chr. L. Lieberkühn Diss. de crimine procurati abortus. Hal. 1772.

J. Chr. Schroeter von der Abtreibung der Kinder (in s. verm. jurist. Abhandlungen. Bd. II. S. 431.).

Spangenberg über das Verbr. der Abtreibung der Leibesfrucht (im N. Archive des Criminalr. II. Bd. nr. I. und St. 2. nr. 8.).

Lamaison de crimine partus abacti. Lugd. 1819.

§. 392.

Das Verbrechen des *Kindabtreibens* (proc. abortus) a) ist rechtswidrige vorsätzliche Einwirkung auf die Leibesfrucht einer Schwangeren, welche eine frühzeitige Geburt und den Tod des Kindes zur Folge hat.

P. G. O. Art. 133. vergl. mit c. 20. C. 2. q. 5. c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. c. 20. X. de homicid.

a) Welche auch die (in frühern Ausg. §. 396.) davon unterschiedene Tödtung im Mutterleibe, so weit die übrigen Merkmale der ab. proc. dabey eintreffen, mit unter sich begreift. Spangenberg a. a. O. S. 44. ff.

§. 393.

Zum Thatbestande gehört 1) eine auf die Lei-

besfrucht schädlich einwirkende Handlung, jene Einwirkung geschehe nach mechanischen oder dynamischen Gesetzen a); II) dafs hierauf die Geburt des Kindes frühzeitig d. i. vor dem Ablauf von neun Monaten erfolgt b); III) dafs das Kind, in Folge der zu frühzeitigen Geburt oder der in Mutterleib erlittenen Mifshandlungen, entweder tod zur Welt kommt oder bald nach der Geburt stirbt c); IV) rechtswidriger Vorsatz, nämlich die, wenn auch nicht gerade bestimmte d), Absicht, die frühzeitige Absonderung des Kindes von der Mutter zu bewirken e).

a) „durch Bezwang, Essen oder Trinken." Vergl. Plouequet über die gewalts. Todesarten S. 387. Metzger gerichtl. Arzneyw. S. 255. ff.

b) Dieses wesentliche Merkmal (Boehmer ad art. 133. § 4. Martin Lehrb. §. 136.) läfst Spangenberg a. a. O. ganz unberücksichtigt, wodurch denn freilich eine Lücke des gemeinen Rechts zugedeckt ist, indem auf die zu rechter Zeit gebährende Mutter, welche ihr Kind während der Geburt tödtet (ehe das Kind von der Mutter abgesondert ist) weder der Begriff der Kindestödtung (Art. 131.), noch der Abtreibung Anwendung findet.

c) Dafs das Kind todt zur Welt komme, wie Spangenberg S. 47. will, liegt weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen.

d) z. B. wenn jemand eine, wie er weifs, Schwangere, durch Schlagen, Treten auf den Leib etc. gröblich mifshandelt.

e) „so solch Uebel fürsätzlicher und boshafter weis geschieht," womit auch Gründe aus der Natur der Sache sich vereinigen.

§. 394.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I) als blofse Verletzung des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst oder eine andere Person der Mutter, mit ihrem Willen, die Frucht abtreibt; II) als Verletzung der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die

Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist.

§. 395.

Auch der Embryo ist ein Mensch a), und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schüzzen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher dessen Verletzung, und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon belebten und eines noch unbelebten Fötus (f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus). In jenem Falle soll dieselbe mit dem Schwerdt an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden b).

a) Nicht nach Röm. R L. 9 D. ad L. Falc. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de inspic. ventre. Daher die a. proc. sich hier unter ganz andere Gesichtspunkte stellt. L. 4. D. de extraord. crimin. L. 39. C. de poenis. L. 8. D. ad L. Corn. de sicar.

b) P. G. O. Art. 133. — Bauer Lehrb. §. 174.

§. 396.

Unter einer belebten Leibesfrucht können wir uns mit Carl nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängnifs annehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen soll, eben so ungereimt ist, als diese a). Kann jene Unterscheidung überhaupt noch gelten b), so läfst sich unter lebendiger Leibesfrucht nur eine solche denken, die schon so weit ausgebildet war, dafs sie bereits durch Muskelbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat c).

a) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, welche hauptsächlich in einer falschen Uebersetzung der Septuaginta von Exod. XXI. 22. ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer Diss. cit. §. 24. seq. C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina. Art. 131. adhibitae. Jen. 1768. (abgedruckt in dessen Opusc. T. III.) Beyde im Auszug in Koch inst. jur. crim. §. 481—83. Spangenberg a. a. O. S. 17. ff.

b) Wie Spangenberg a. a. O. S. 74. annimmt.

c) Klein peinl. R. §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrecht einzuschränken. Grolman C. R. W. §. 282.

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen (sterilitatis procuratio) wird nach einer gesetzlichen Erdichtung als wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet a). Sie kann geschehen an Männern, soll auch an Personen weiblichen Geschlechts möglich seyn b).

a) c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. — c. 5. X. de homicid.

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Gesetz a) droht in beiden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen b) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes, nicht ausgelöscht werden.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 5. L. 6. D. ad L. Corn. de sic. welches, seltsam genug, auch auf die bloſse circumcisio ausgedehnt wurde. L. 11. D. eod.

b) Kreſs ad h. a. §. 4. Boehmer ad Carpz. Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 253.

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

§. 399.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (crim. vis), in der vagen Bedeutung des römischen Rechts, ist jede öffentlich strafbare, rechtswidrige Anwendung physischer oder psychologischer Gewalt a), ohne besondere Bestimmung des Zwecks, der Mittel, des Gegenstandes, des Erfolgs der Handlung; begreift also auch fast alle besonders benannten, ihren eignen Strafgesetzen unterworfenen Verbrechen b) unter sich. Um daher in der Wissenschaft des jetzt gültigen deutschen Criminal-Rechts eine Stelle einzunehmen, bedarf jener Begriff des beschränkenden Zusatzes: so ferne nicht die rechtswidrige Gewaltthat in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht.

§. 8 J. de publ. jud. Dig. XLVIII. 6. 7. Cod. IX. 12. Nov. 60. c. 1.

a) Durch Bedrohung mit physischer Gewalt L. 1. L. 9. pr. D. quod metus causa, ja selbst ohne ausdrückliche Drohung, wenn der Römer in der Stadt mit Waffen öffentlich erschien, oder gar einer öffentlichen Gerichtsversammlung beywohnte. L. 3. §. 1. L. 10. D. h. t.

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, Brandstiftung, Freyheitsberaubung, Körperverletzung, sogar Tödtung u. s. w. sind darunter begriffen. L. 3. pr. §. 2. L. 5. pr. §. 2. L. 6. 7. 8. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ.

§. 400.

Die Gewaltthätigkeit kann I) was den Gegenstand betrifft, begangen werden sowohl 1) unmittelbar an einer Sache, besonders durch Einbrechen in Wohnungen, Grundstücke und dergl. a), als auch 2) unmittelbar an einer Person, indem dieselbe genöthigt werden soll, etwas zu thun b), oder zu unterlassen c), oder zu leiden. II) Blos die Form der Handlung macht sie zu einem Verbrechen, weil jede Gewaltübung im Staat, die seltenen Fälle erlaubter Selbsthülfe ausgenommen, nur vom Staate ausgehen soll. Es kommt daher weder darauf an, ob aus der Gewalt ein rechtswidriger Schade entstanden ist und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat, noch darauf, zu welchem Zweck die Gewalt geübt worden, und ob diese ein materielles Recht des Andern verletze oder nicht d).

a) L. 3. §. 2. 3. L. 11. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 3. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 1. C. h. t. — Dabey wird jedoch immer wenigstens die Gefahr einer Vergewaltung an Personen vorausgesetzt. Wächter's Abh. über d. crim. vis (im N. Arch. XI. nr. 22.) möchte wohl mehr als dankenswerthe Erläuterung, denn als Widerlegung obiger Theorie zu betrachten seyn.

b) z. B. Zwang zur Eingehung einer obligatio. L. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

c) L. 8. 10. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

d) L. 7. 8. D. ad L. Jul. de vi priv.

§. 401.

Dieses Verbrechen theilt sich in zwey Hauptgattungen. I) Die *öffentliche Gewalt* (cr. vis publicae), so weit hierüber die gesetzlichen Bestimmungen klar und auf Deutschland anwendbar

sind a), wird begangen 1) von einem öffentlichen Beamten durch Mifsbrauch seiner Amtsgewalt zur persönlichen Mifshandlung der Unterthanen b), 2) von irgend einer andern Person, durch thätliche Beleidigung einer für heilig zu achtenden öffentlichen Person c) (mit Ausnahme des Staatsoberhaupts), 3) durch gewaltthätige Störung oder Verhinderung eines öffentlichen (Staats-) Amtes in der freyen Ausübung seiner Amtsgewalt d), 4) durch jede mit Waffen oder mit bewaffneter Mannschaft, verübte Gewalt e).

a) Bey manchen Puncten verlieren sich nämlich die Grenzen z. B. L. 10 §. 1. D. h. t. L. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. Andere Bestimmungen sind entweder in ihrer Subsumtion unter diese oder die andere Gattung unerklärbar oder sehr zweifelhaft z. B. L. 5. pr. in f. D. h. t. L. 6. D. ad L. Jul. de vi priv. oder nur auf Voraussetzungen des römischen Staats gebaut, welche daher hier nicht mit aufgenommen sind. Nur das ganz Unzweifelhafte darf hier seine Stelle finden.

b) L. 7. D. h. t.

c) L. 7. in f. D. h. t. Gesandte.

d) L. 10. D. h. t.

e) §. 8. J. de publ. jud. L. 3. §. 2. 5. L. 11. pr. D. h. t. vergl. mit L. 2. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv. Darum wird auch schon das blofse Waffentragen an öffentlichen Orten, so wie der Besitz von Waffenvorräthen oder bewaffneter Mannschaft, dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt. L. 1. 2. L. 3. §. 1. L. 10. D. h. t.

§. 402.

II) Die *Privatgewalt* (cr. vis privatae) wird begangen ausser den im vorigen §. 401. bezeichneten Verhältnissen, durch Gewaltthätigkeiten an Privatpersonen oder an Sachen, so ferne dieselbe ohne Waffen verübt wird, gleichviel übrigens, ob nur von einem Einzelnen, oder von mehren zu diesem Zwecke vereinigten (unbewaffneten) Personen a). Insbesondere wird die gewaltthätige *Selbsthülfe* zur Privatgewalt gerechnet b).

a) §. 8. J. de publ. jud. L. 2. L. 3. L. 4. pr. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv. — Doch wird der Fall der L. 2. auch zur vis publ. gezählt. L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ.

b) L. 7. L. 8. D. h. t. L. 5. 7. C. h. t. doch setzt dieses wohl voraus, dafs nicht die Handlung unter der Form einer vis publica geschehen sey.

§. 403.

Als *Strafe* bestimmt das röm. Recht I) der *öffentlichen* Gewaltthätigkeit, die Deportation (ursprünglich das Exil) a), II) der *Privatgewalt*, ausser der infamia, den Verlust des dritten Theils des Vermögens und, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, die Relegation (oder bey verächtlichen Personen öffentliche Arbeit) auf einige Jahre b).

a) §. 8. J. de publ. jud. L. 10. §. 2. L. 11. pr. D. h. t. wenn nicht die That durch ihre Folgen z. B. Tödtung in ein schwereres Verbrechen übergeht. L. 6. C. h. t.

b) §. 8. J. ibid. L. 4. D. de incend. L. 1. §. 1. u. 2. D. de vi priv. L. 6. C. h. t.

§. 404.

Bey der Unanwendbarkeit fast aller vorbestimmten gesetzlichen Strafarten tritt an deren Stelle heut zu Tag eine willkührliche Strafe. Als solche wird 1) der öffentlichen Gewalt das Zucht- oder Arbeitshaus auf zwey oder mehre Jahre, je nach Verschiedenheit der ob- und subjectiven Gröfse des Verschuldens, 2) bey der Privatgewalt eine Geldstrafe in Verbindung mit Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate, und in beschwerten Fällen a) allenfalls bis zu einem Jahre, angemessen erscheinen.

a) Dahin gehören denn auch, unter anderem, die Gewaltthätigkeiten an befriedeten Orten, verletzter Hausfriede, Burgfriede u. dergl. die jedoch meistens particularrechtlicher Natur sind.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch im älteren Sinne des Worts hiefs jedes die allgemeine Rechtssicherheit in Deutschland störende Verbrechen, so ferne es ausser dem Verhältnifs erlaubter Fehde war begangen worden a). Seit Gründung des allgemeinen Landfriedens, wurde aber die Befehdung als solche der alleinige Gegenstand der Gesetze wider Landfriedensbruch. Hiernach ist derselbe nunmehr eine vorsätzliche Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch eine mittelst absichtlich hiezu vereinter bewaffneter Mannschaft, verübte Gewalt b).

a) Alle früheren Gesetze wider den Landfriedensbruch von dem ersten Landfrieden Friedrichs I. vom J 1187. bis zum Landfr. v. 1495. sind daher als so viele Strafgesetze wider Mord, Mordbrand, Körperverletzung, Raub und Diebstahl u. s. w. zu betrachten.

b) P. G. O. Art. 129. Ldfr. Max I. v. J. 1495. Ldfr. v. 1521. v. 1548. u. R. A. v. 1594. §. 41. ff.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) wirkliche Gewaltthätigkeit, nicht blofse Drohungen, übrigens ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gewalt. Gegen wen sie gerichtet, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit a), ist gleichviel. An Personen derselben Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber nicht dieses Verbrechen, sondern nur das crim. vis begangen werden b). 2) Rechtswidrige Gewaltthat; wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört c).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 120. C. C. C. §. 4. Quistorp Thl. 1. §. 170.

b) Dagegen Boehmer l. c.

c) Boehmer l. c. §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt mufs durch eine zusammengerottete Menge begangen seyn. Wie viele Personen hiezu gehören, überlassen die Gesetze der Ermäfsigung des Richters in jedem besondern Falle a). 4) Diese Mehren müssen sich absichtlich und mit Ueberlegung zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Hiedurch ist Gewaltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen b).

a) R. A. 1594. §. 69. cf. Gail de pace publ. L. I. c. 7. nr. 24. Cramer syst. proc. imperii §. 811.

b) „freventlich — gefährlich — wissentlich." R. A. 1495. tit. I. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) bewaffnete Mannschaft erfodert a). Alle Werkzeuge, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Angegriffene darf nicht mit dem Angreifer im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, welcher rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen durch Kriegsgewalt geltend macht, sind nur privatrechtliche Klagen, ehemals vor den Reichsgerichten, gegenwärtig vor den eigenen Gerichten des Oberherrn, begründet.

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. princ.

§. 409.

Die *Strafe* der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetz die Reichsacht, und wer

Friedbrecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden a). Mittelbare Landesunterthanen sollen mit dem Schwerdt bestraft werden b).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — Der Landzwang gehört zu den Polizeyvergehen.

a) Landfr. 1548. tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mck. sind die Rechtslehrer getheilt. cf. J. G. Cramer de delictis et poen. stat. imp. §. 12. Boehmer ad Carpz. Q. 35. obs. 2.

b) P. G. O Art. 128. und 129. Nach dem Landfr. von 1521 ist auch bey diesen die Strafe der Acht anerkannt.

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Spec. 615.

Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad Rh. 1740.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In Kleins und Kleinschrods Archiv II. Bd. 1stes Stck. Nr. 6.

Jo. Christ. Francke Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.

C. Klien Beyträge zur richtigen Bestimmung und naturgemäßsen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung, (im N. Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. V. und nr. VIII.).

Kruger Beyträge zur Lehre vom Betruge. Landshut 1819.

Cucumus über das Verbrechen des Betrugs. Würzburg 1820.

— über den Unterschied zwischen Fälschung u. Betr. (im N. Arch. X. nr. 20.)

v. d. Velden de crim. falsi ex jure constituto et rei verit. Traj. ad Rh. 1823.

§. 410.

Das Verbrechen des *Betrugs* (**Fälschung im weitern Sinne**) besteht in einer **beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen** a).

a) Es ist dieses im wesentlichen der Begriff des Paulus Rec. Sent. L. V. tit. 25. §. 3. Falsum est, quidquid in veritate

non est, sed pro vero adseveratur. — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod l. c. angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

§. 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) eine auf Täuschung Anderer gerichtete Handlung; diese sey 1) negativ, Vorenthaltung wahrer Thatsachen (oppressio veritatis) a), oder 2) positiv, thätige Mittheilung falscher Thatsachen (immutatio veritatis). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder eine vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des Andern mifsbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

a) L. 1. §. 2. L. 16. §. 2. L. 21. D. ad L. Corn. de falsis. L. 8. D. de accus. L. 29. §. 5. D. mandati.

§. 412.

II) Die täuschende Handlung mufste zum Nachtheil der Rechte eines Andern geschehen seyn; also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder 2) wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der täuschenden Handlung widersprechen a). Hieraus läfst sich beurtheilen, in wie ferne Lüge ein Verbrechen b), und dafs Unterdrückung einer falschen Urkunde keine Fälschung sey c).

a) Das röm. Recht fodert zum Falsum weiter nichts, als dafs dadurch den Rechten eines Andern entgegen gehandelt werde, die Wirkung des Falsi mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweist L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de Fals. Vergl. §. 414.

b) B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr. 1686. 4.

c) L. 38. §. 6. de poenis. Aus obigem erklärt sich auch L. 1. C. de stellionatu.

§. 413.

III) Dolus: die rechtswidrig täuschende Handlung mufste mit dem Bewufstseyn dieser Eigenschaft

begangen worden seyn. Ein culposes falsum, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesezzen a). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens, wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr angiebt, selbst für Wahrheit hält.

a) L. 1. pr. L. 2. L. 9. §. 3. L. 31. D. u. L. 4. L. 20. C. de falsis. L. 3. pr. D. stellionatus. P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Worten: Item welcher böslicher und betrüglicher Weise etc. Dagegen Klien im N. Archive Bd. I. nr 8. S. 244. ff.

§. 414.

Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist a). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung etc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung b), Waaren- und Maasverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichen Gebrauch des Maases c) vollbracht.

a) Dies beweisen Wort und Geist der Gesetze über das Falsum. Man vergl. nur L. 1. §. 4. L. 2. L. 7. §. 5. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2. L. 23. D. ad L. Corn. de fals. P. G. O. Art. 112. Klien l. c. Abschnitt V. S. 231.

b) „Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in severitatem Legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare." L. 8. C. ad L. Corn. de fals.

c) P. G. O. art. 113.

§. 415.

Die Fälschung überhaupt enthält als Arten I) die *Fälschung im engern Verstande*: Täuschung durch Veränderung einer Sache zum

Nachtheil der Güter eines Andern a). Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren b), 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maase c), 3) die Verfälschung rechtsgültiger Urkunden d). II) Der *Betrug im engern Sinn*, wenn die Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist. Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person e), 2) durch den Gebrauch f) oder die Verfertigung einer Sache g), welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre Aussage oder täuschende Handlungen h).

1. Von dem falsum improprium oder quasifalsum.
2. Ueber den Unterschied zwischen falsum und stellionatus. S. Leyser Sp. 557. J. T. Seger Diss. de crimine stellionatus. Lips. 1770. Koch l. c. §. 532.

a) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung s. Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. R. A. v. J. 1498. §. 50. v. J. 1500. tit. 34. R. P. O. v. J. 1548. tit. 16.

c) L. 32. §. 1. D. h. t. P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548. u. 1577. tit. 16.

d) L. 2. D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit. — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte. L. 25. L. 32. L. 33. D. h. t.

e) Unterschiebung eines Kindes. Abegg v. Verbr. d. Unterschiebung eines Kindes u. Wiederholung d. Taufe (N. Arch. XI. nr. 21.). L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falschen Namens, L. 13. pr. D. eod. L. un. C. de mut. nominis, oder Standes. L. 27. §. 2. D. eod. L. un. C. ad L. Visellium. L. 1. C. Si servus aut libert. ad decur.

f) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo. L. 27. §. 2. eod. L. 4. C. si reus vel accusator.

g) Verfertigung falscher Testamente. L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern. L. 23. D. eod.

h) L. 1. §. 3. 6. L. 22. D. ad L. Corn. de fals. L. 1. §. 2. D. de pigner. act. L. 1. C. de stellionatu.

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im

weitern Sinne ein Verbrechen a), wenn gleich die P. G. O. b) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkührlich, doch so, daſs auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders groſs, und 3) ein vorzüglich hoher Grad der Rechtswidrigkeit des Willens, entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist c). Nur, wenn alle drey Voraussetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch den Betrug in dringende groſse Gefahr versetzt worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräusserlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden d).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banquerontirer. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. §. 1. v. J. 1577. t. 23. §. 2. cf. Quistorps Beyträge nr. 13.

a) L. 3. §. 1. stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.

b) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als oft, gröſslich und boshaftig geschehen, daſs der Thäter zum Tod gestraft werden soll.“ Remus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si diu satis, et in magnis mercimoniis „falsum dolo malo commiserit, non injustum neque legibus „contrarium erit, talem falsarium capitis damnari.“ Beyspiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bey Berger El. jur. crim. P. II. obs. 58. und 59.

d) Meinungen anderer Rechtslehrer, s. bey Koch l. c. §. 539.

Zweyte Abtheilung.

Von besonders benannten oder ausgezeichneten Betrügereyen.

§. 417.

Zu den von den Gesetzen besonders benannten oder ausgezeichneten Betrugshandlungen gehört 1) der

Meineid, 2) die Grenzverrückung, die Prävarication, 4) die falsche Anklage (calumnia), 5) die Erpressung (Concussion), 6) zum Theil auch das Falschmünzen: von welchem lezten bereits unter den Staatsverbrechen gehandelt werden mufste, weil bey demselben die Verletzung der Staatsgewalt als Hauptmoment in Betracht kommt.

§. 418.

A) *Meineid* a) im weitern Sinne ist Verlezzung einer durch feyerlichen Eid b) bestärkten oder übernommenen Verbindlichkeit. Er wird begangen nicht nur von dem Schwörenden, sondern auch von demjenigen, welcher in rechtswidrigem Vorsatze wissentlich einen andern zum Meineide verleitet hat c).

PGO. Art. 107. 108.

H. A. Müller de perjurio. Viteb. 1810. Mittermaier im N. Archiv d. Crim. R. Bd. II. Nr. 4.

a) Von: „Mein, Main" s. v. als Betrug, dolus, fraus. cf. Scherz Gloss. p. 976. u. 1020.

b) Ueber den Begriff des Eides Malblanc de jurejurando. Schmidt-Phiseldeck in Grolmans Mag. f. d. Philos. d. Rechts Nr. 3. Grolman ebendas. Nr. 4. J. C. Fr. Meister über den Eid etc. Leipz. 1810. Besonders aber K. F. Stäudlin Geschichte der Vorstellungen u. Lehren vom Eide. Gött. 1824.

c) PGO. cit. l. in fine. R. A. v. J. 1654. §. 43.

§. 419.

Jeder Meineid im engern Sinne setzt voraus I) einen von einer hiezu ermächtigten Obrigkeit abgelegten, an sich rechtsgültigen, feyerlichen Eid, und findet demnach nicht statt 1) bey eidlichen Privatversicherungen a), noch 2) bey mündlichen oder schriftlichen Versicherungen an Eidesstatt, wo nicht diese dem feyerlichen Eide gleichgestellt sind b). Gleiches gilt, wegen Ungültigkeit des Eides, 3) wenn die Eidesleistung den Religions-

begriffen des Schwörenden nicht gemäfs geschehen ist c), oder 4) der Schwörende entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs, keine Vorstellung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides haben konnte d).

a) Dergleichen besonders bey den Römern gewöhnlich waren L. 1. D. stellionatus. L. 3. C. si minor se majorem. L. 41. C. de transact. Reichs-Dep. Absch. v. J. 1600. §. 33. cf. Boehmer ad art. 107. §. 5.

b) Wie die Unterzeichnung der Eidesformeln durch Siegelmäfsige in Baiern, und die Versicherung der Mennoniten: bey Mannen Wahrheit. Visitationsbeschlüsse die Verbesserung des R. Kammergerichtl. Justizw. betreffend. Lemgo 1779. p. 86.

c) Ueber den Judeneid vergl. Kammer-Ger. Ordn. Thl. II. tit. 10. §. 1.

d) Ueber den Eid der Unmündigen c. 14. 15. C. 22. q. 5.

§. 420.

II) Eine durch Handlungen oder Aussagen verletzte vollkommene Verbindlichkeit. Der Begriff des Meineids ist demnach ausgeschlossen 1) wenn weder ursprünglich eine Verbindlichkeit, noch eine solche Voraussetzung vorhanden war, unter welcher der Eid selbst eine Verbindlichkeit begründet a), oder 2) wenn die anfangs vorhandene Verbindlichkeit sich wieder aufgelöst hatte b). Nicht aber wird III) ein durch den Meineid gestifteter Schade erfodert, indem es schon genügt, dafs bey assertorischen Eiden der wissentlich falsche Schwur wirklich abgelegt c), bey promissorischen, der eidlich gegebenen Versicherung wissentlich und freywillig entgegen gehandelt worden ist d).

a) Nach den Grundsätzen des hier geltenden canonischen Rechts c. 8. 15. 28. 29. X. de jurej. Ausgenommen sind als schlechthin unverbindlich 1) Eide, welche verbietenden Gesetzen des Staats oder der Religion c. 18. C. 22. q. 4. — c. 1. — 23. C. 22. q. 4. — c. 18. 23. X. de jurej., oder 2) den Rechten eines Dritten zuwider sind. cf. Boehmer J. E. P. lib. XI. tit. 24. §. 20. seq. Dagegen Malblanc de jurej. lib. V. §. 117—120.

b) Koch inst. j. c. §. 446.

c) Die Worte des Art. 107. „so derselb Eid — Nutz kommen“

stehen nicht entgegen. Vergl. auch Art. 68. u. 107. A. M. sind Meister §. 263. — Quistorp Thl. 1. §. 130.

d) L. 13. §. 6. D. de jurej. L. 41. C. de transact. (L. 8. C. Th. cod. ibique Gothofred.)

§. 421.

Unter dem Meineid überhaupt ist sowohl der *Meineid* im eigentlichen engern Sinne (pejeratio), als auch der *Eidesbruch* (perjurium in specie) begriffen. Jener wird durch Ablegung eines wissentlich falschen assertorischen Eides; dieser durch wissentliche vorsätzliche Verletzung einer mittelst promissorischen Eides übernommenen oder bestärkten Verbindlichkeit begangen.

§. 422.

Strafe a). Nach einheimisch deutschem Recht soll I) derjenige, welcher hinsichtlich eines in einer Rechtssache, vor Gericht, nach vorgesprochenen Worten b), abgelegten Eidschwurs, einen Meineid verschuldet hat, nebst der Ehrlosigkeit, mit schwerer Leibesstrafe (nach altdeutschem Gebrauch, mit dem Abhauen der bey der Eidesleistung aufgehobenen Finger) c) belegt werden. Es gilt diese Bestimmung von allen Arten des Eides d), von assertorischen, wie von promissorischen e), jene seyen von einer Parthey f), oder einem Zeugen, in bürgerlichen oder in Criminalsachen g), abgeschworen. Wer aber II) um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer peinlichen Sache, wider denselben ein falsches Zeugnifs ablegt, soll nach dem Gesetz der Wiedervergeltung bestraft werden h). III) Für die Verletzung anderer als der vorbemerkten Eide, jedoch mit Ausnahme des Fahneneides i), ist in dem gemeinen Rechte keine Strafbestimmung enthalten.

a) L. 13. §. 6. D. de jurej. L. 13. C. de test. L. 41. C. de transact. — c. 18. C. 6. q. 1. c. 7. 14. C. 22. q. 5. PGO. Art. 107. 108.

b) „einen gelehrten Eid — (Meineid) schwört." Die Tyro-

ler Landesordnung Bch. VIII. Art. 58. erklärt dieses am besten: „mit aufgehebten Fingern und gelehrten (d. i. vorgesagten) Worten." Also nicht nothwendig Meineidsverwarnung. S. übrigens Walch gloss. voc. gelehrt.

c) Carl droht nicht ausdrücklich diese Strafe; sondern erlaubt nur ferner den damaligen „gemeinen Gebrauch." Heut zu Tag ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehre Jahre. cf. Hommel Rhaps. quaest. Coll. 4. Quistorp Thl. 1, §. 133. 134. Malblanc de jurej. pag. 406.

d) Mittermaier in d. angef. Abh. u. Martin im Lehrb. §. 198. ff. nehmen, ausser dem falschen Anschuldigungszeugnifs in peinlichen Sachen, blos bey dem von einer Parthey in Civilsachen abgeleisteten falschen Entscheidungseid, einen Meineid an. Allein 1) die Ueberschrift des Art. 107. ist allgemein: „Straf derjenigen, so einen gelerten Eid vor Richter und Gericht meineidig schwören." Derselbe Satz steht denn auch im Context an der Spitze und ist als die Hauptvoraussetzung alles Folgenden zu betrachten. Es wollte aber Carl 2) zugleich der Bestimmung des röm. Rechts bey willkührlichen Haupteiden (L. 1. C. de reb. credit. et jurej.) begegnen und schaltete nun in einer unglücklich gestellten Parenthese, die Worte ein: so derselb Eid — dem Verletzten wieder zukehren"; welche Bestimmung denn keineswegs auf den Thatbestand des Meineids überhaupt zu beziehen ist. 3) Ganz nach dieser Ansicht sind die Worte in Tèngler's Layenspiegel tit. von Meineidigen gestellt, welche alles aufklären. (S. Malblanc l. c. p. 402. not. 576.). Auch wurde nirgendwo in den früheren Zeiten die Carolina anders als so verstanden, wie z. B. die Statute von Ivano, Telvana und Castelalto v. 1642. Lib. II. c. 40. beweisen, wo die P. G. O. ausdrücklich angeführt und der Art. 107 ganz nach obiger Erklärungsart aufgenommen ist. Ueberdiefs läfst sich 4) geschichtlich erweisen, dafs zu Carls Zeiten, und lange vor ihm schon jeder gerichtliche Meineid als Verbrechen mit Abhauung der Finger, der Hand, oder Ausschneidung der Zunge bestraft wurde. Aus welchem denkbaren Beweggrund hätte denn die fromme Carolina, welche den Meineid dem gräulichen Laster der Gotteslästerung unmittelbar anschliefst, aus besonderer Nachsicht für jenes Verbrechen, den allgemeinen Rechtsgebrauch abändern, und die allermeisten gerichtlichen Meineide auf einmal für straflos erklären sollen? Aus dem ganzen Art geht doch sonst hervor, dafs er gar nichts mildern, sondern nur theils die Gebräuche bestätigen, theils schärfen will. Und hätte Carl jenes gewollt, so würde er wenigstens nicht blos so nebenhin über eine so wichtige Veränderung sich erklärt haben.

e) Besonders bey juratorischen Cautionen.

f) Sie schwöre ein juramentum voluntarium oder necessarium. — Ueber die Nebeneide, als juram. calumn., appellationis u. a., (wo übrigens selten ein eigentlicher Meineid erweislich ist, daher meistentheils nur Strafen der Leicht-

fertigkeit eintreten können) vergl. R. A. v. J. 1654. §. 43. Kammer-Ger. Vis Absch. v. J. 1713. §. 59.

g) Falsche Zeugeneide zu Gunsten eines Angeschuldigten. Juramentum purgatorium des Angeschuldigten selbst. R. A. v. J. 1512. IV. §. 6 v. J. 1522. tit. XII. Kammer-Ger. Ord. Thl. II. tit. 10. §. 1.

h) FGO. Art. 68. Art. 107.

i) Reuterbestallung v. J. 1570. §. 213. Artikelsbrief v. J. 1672. §. 39. Was über den Eidesbruch „gardender Knechte" der R. A. v. 1555. §. 35. u. in der R. Pol. O. v. 1577. tit VII. § 2. verordnet, ist veraltet.

§. 423.

B) *Grenzverrückung* (crimen termini moti) ist rechtswidrige vorsätzliche a) Aufhebung oder Veränderung der Grenzzeichen eines Grundstücks. Die Rechtswidrigkeit dieser That ist erhöht, wenn durch dieselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bey der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Verfälschung der Staatsgrenzen liegt ausser der Sphäre dieses Verbrechens.

Dig. XLVII. Tit 21. P. G. O. Art. 114.

C. H. Müller Diss de crimine termini moti. Lips. 1752. C. H. Trotz D. de termino moto. Traj. 1750. (in Oelrich thes. nov. Vol. II. Thl. I. nr. 3.)

a) „böslicher und gefährlicher weis." Anders L. 2. in f. D. h. t.

§. 424.

Die *Strafe* des neueren röm. Rechts ist willkührlich, doch so, dafs sie niemals in eine Capitalstrafe übergehen, noch die Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre überschreiten darf a). Die P. G. O. droht diesen Verbrechen eine Leibesstrafe b), welche aber wohl nur auf die Verrückung der unter öffentlicher Autorität gesetzten Grenzzeichen zu beschränken ist c).

a) L. 1. 2. 3. D. h. t. L. 1. C. de accus.

b) P. G. O. Art. 114.

c) Die Ansichten der Practiker s. bey Boehmer ad Carpzov

Q. 83. obs. 8. Meister pr. jur. cr. §. 230. Quistorp Thl. I. §. 212. Koch l. c. §. 553. — Ueber die Verrückung der Staatsgrenzen Leyser Spec. 558. med. 4.

§. 425.

Die *Prävarication* wird I) im ursprünglichen und eigentlichen Sinne von dem Ankläger begangen, welcher den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt a). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern (Fiscalen), und 2) von Privatanklägern. II) Im abgeleiteten Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, welcher, verpflichtet die streitigen Rechte einer Person zu vertreten, dieser zum Nachtheil die Gegenparthey vorsätzlich begünstigt. Zu diesen gehören 1) gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales) b), sie seyen öffentliche oder Privatprocuratoren, 2) Advocaten c).

a) L. 1. §. 1. D. de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L. 212. D. de V. S. L. 1. §. 6. D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, dafs auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne.

b) P. G. O. Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. de praev. Auch Advocati fisci. L. 3. C. de advocatis fisci. Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. Boehmer ad h. a. §. 2. Krefs ad h. a. §. 1. ' 2.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinne setzt voraus, I) dafs man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Person zu schützen, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein Defensor im civilrechtlichen

Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht a), oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthey verläfst b) und die Gegenparthey ergreift c), ob endlich 5) Richter und Facultäten d), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

a) Unrichtig unterscheidet Leyser Sp. 554. m. 16.

b) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. L. 14. §. 1. C. de judiciis.

c) Leyser Sp. 554. m. 14.

d) Koch l. c. §. 558.

§. 427.

II) Die zu beschützenden Rechte müssen streitige Rechte seyn a). III) Eine Handlung zum Vortheil des Gegners und zum Nachtheil der Rechte der eignen Parthey, sie sey eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich offenkundig sind, also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde b). Dafs durch die Prävarication schon ein wirklicher Schade entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfodert c).

Mündlich von der quasiprävarication.

a) Dagegen Stelzer Criminalrecht §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. s. w. S. Boehmer ad art. 115. §. 4. Idem ad Carpzov Q. 93. Obs. 4. der zwar passende Beyspiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig fafst. — Eben so wenig ist er Präv. wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. nr. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten.

c) Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 232. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procura-„tor seiner Parthey zu Nachtheil, und dem Widertheil zu

„gut handelte" sagen weiter nichts aus, als dafs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und auf den Vortheil der Gegenparthey gerichtet seyn müsse.

§. 428.

Die Strafe der eigentlichen ursprünglichen Präv. ist Talion a): die Strafe der Präv. in abgeleiteter Bedeutung willkührlich; nach der Carolina, gewöhnlich Pranger, Staupenschlag, Landesverweisung b); nach heutiger Praxis, Geldbufse, Freiheitsstrafe, Suspension oder Verlust der Advocatur c).

Anm. Die ältere Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m. 1. seq. — Die neuere will Suspension von der Advocatur, Gefängnifs- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

a) L. 2. D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L. 6. eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Tacitus Ann. XIV. 41.

b) P. G. O. Art. cit.

c) Bauer Lehrb. §. 261.

§. 429.

D) *Calumnie* ist die bey Gericht wider einen Unschuldigen förmlich angebrachte fälschliche Beschuldigung eines Verbrechens, welche denselben in einen Crimalprocefs verwickelt hat a). Sie wird begangen I) im Anklageprocefs von dem (öffentlichen oder Privat-) Ankläger b), so wie, unter Voraussetzung des Untersuchungsprocesses, von dem Denuncianten c), desgleichen von demjenigen, welcher den einen oder andern dazu aufgestiftet hat d). II) Die Beschuldigung mufste, um das Verbrechen zu vollenden, einen Procefs wider den Beschuldigten zur Folge gehabt haben, jener sey durch richterliches Urtheil beendigt, oder vor dem Erkenntnifs aufgehoben worden e). Wesentlich gehört noch III) zum

Thatbestand die rechtswidrige Absicht, denjenigen, von dessen Unschuld man überzeugt ist, durch Täuschung des Gerichts in Strafe zu bringen f).

Dig. XVIII. tit. 16. Cod. IX. tit. 45. 46.

Mündlich von der Tergiversation.

a) L. 1. §. 1—5. D. ad Sct. Turp.

b) Dieses gilt auch sogar von dem actor wegen eines delicti privati. L. 43. D. de inj. L. 3. D. h. t. Die P. G. O. Art. 12. spricht nur von der Privatgenugthuung des Angeklagten gegen seinen falschen Ankläger, wodurch aber keineswegs der Schlufs gerechtfertiget wird, als habe dadurch die öffentliche Strafe aufgehoben werden sollen. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 106. obs. 3. u. ad art. 12. §. 5. 6. Dagegen Grolman Grunds. d. C. R. §. 299.

c) Nicht blos die Aehnlichkeit des Denunc. mit dem Ankläger nebst der Gleichheit des Grundes, sondern auch die P. G. O. Art. 110. wo schon der aussergerichtlichen fälschlichen Beschuldigung durch Schmähschrift die Talionsstrafe gedroht ist, so wie die enge Verwandtschaft des Denunc. mit dem Anklagszeugen (Art. 48. u. 107.), entscheiden dafür.

d) L. 1. §. 13. D. h. t.

e) L. 2. 3. C. de abolit. L. 7. 9. C. de calumniat.

f) L. 1. §. 5. D. h. t. L. 3. C. eod.

§. 429 *a*.

Das römische Recht droht I) demjenigen, dessen falsche Anklage ein crimen ordinarium zum Gegenstand hatte, die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens a), II) demjenigen aber, dessen Klage auf ein crimen extraordinarium gerichtet war b), willkührliche Strafe: eine Unterscheidung, welche in so weit für noch jetzt gültig zu betrachten ist, als dieselbe auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines bestimmten oder unbestimmten Strafgesetzes bezogen wird.

a) L. 1. §. 2. D. h. t. L. 10. C. de calumn.

b) L. 3. L. 7. §. 1. D. h. t. L. 43. D. de injur.

§. 430.

E) *Concussion* a) besteht in der Erpressung eines Vortheils von einem andern durch den

Vorwand oder durch Bedrohung mit dem Mifsbrauch eines Rechts, so ferne nicht die That in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht b). Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen; sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen, als auch von Staatsbeamten c). Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der beabsichtete Vortheil schon wirklich erlangt worden ist.

a) Dafs die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Merkmale des Falsi sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil des Andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht mifsbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus vorgiebt. 2) Dieser ergiebt sich auch zum Theil aus L. 2. D. h. t.

b) L. 1. §. 1. L. 8. D. de calumniat. L. 2. D. h. t.

c) L. 6. §. 3. 5. D. de offic. praes. L. 1. pr. §. 3. D. de calumniat. L. 1. D. de concussione. L. 3. C. de condictione ob turp. caus. L. 4. et 5. C. ad L. Jul. repet.

§. 431.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich a). An Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt b), an andern Personen mit Arbeitshaus, Zuchthaus oder Festung auf gewisse Zeit bestraft b).

a) L. 1. D. h. t.

b) Struben Thl. IV. Bed. 151. Quistorp Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

§. 432.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche, ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, blos aus polizeylichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können, so weit dieselben in dem gemeinen Rechte vorkommen, in vier Hauptclassen getheilt werden, je nachdem dieselben entweder der Criminal-Polizey, der Güter-Polizey, der Sitten-Polizey, oder der Bevölkerungs-Polizey zuwider laufen. Mehre dieser Uebertretungen sind jedoch, in Ansehung der Strafe, den Verbrechen gleich gestellt.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizey.

§. 433.

Zu diesen Uebertretungen gehört A) die **Drohung** mit Begehung von Verbrechen, welche, in so ferne sie nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergegangen ist, oder als strafbarer Versuch sich geäusert hat, nur Sicherheitsmaſsregeln gegen den Drohenden begründet a), jedoch unter der Form des *Landzwangs* ein besonderes Verbrechen bildet. **Dieser besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen, zu gefährlichen Menschen übergetretenen Unterthan ausgegangen ist.** Ein solcher Landzwinger soll, gleich einem wirklichen Landfriedensbrecher, mit dem **Schwerdt** bestraft werden b).

a) PGO. Art. 176. cf. Quistorp Beytr. Nr. 45. Kleinschrod Abhandlungen Thl. I. S. 52. Archiv d. peinl. R. Bd. II. Stck. I. S. 154.

b) PGO. Art. 128. in Verbindung mit frühern und spätern Reichsgesetzen, insbesondere dem Landfr. v. 1521. tit. 4. §. 15. v. 1521. tit. 8. §. 3. v. 1548. tit. 16. §. 3. R. A. v. 1555. §. 45—94. v. 1594. §. 41.

§. 433 *a*.

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen Unterthan, welcher nicht nur 1) seinen Wohnort uner-

laubter Weise verlassen hat, um sich der Gewalt seiner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten), sondern auch 2) mit Menschen sich vereinigt, von welchen die Beyhülfe zu verbrecherischen Unternehmungen erwartet werden kann a). II) Die That wird, unter den vorbestimmten Voraussetzungen, durch die bloſse Drohung (z. B. durch Brandbriefe, Fehdebriefe u. dergl.) vollbracht, es sey übrigens die Drohung gegen Einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet b), sie habe zum Zweck, ohne allen Schein Rechtens einen unerlaubten Vortheil zu erpressen, oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hülfe erlangen darf.

a) Eisenhardts Erz. v. Rechtshändel Bd. IV. Nr. 14.

b) Dagegen Quistorp Thl. I. §. 176. Meister princ. §. 335.

§. 434.

Als verbrecherischer Absichten verdächtig, oder beargwohnt wegen möglicher Gefahr des Miſsbrauchs zu staatsgefährlichen Unternehmungen, sind B) alle vom Staat nicht besonders *genehmigte Gesellschaften,* selbst wenn ein unschuldiger oder nützlicher Zweck ihnen zum Grunde liegen sollte, bey willkührlicher Strafe in dem römischen Rechte verboten a). Doch kann dieses eigenthümliche Polizeyverbot des röm. Staats, bey dem Stillschweigen einheimischer Reichsgesetze b), selbst auf *geheime* (übrigens nach Zweck und Mittel unsträfliche) Gesellschaften c) keine unmittelbare Anwendung finden.

a) L. 1—4. D. de coll. et corp. L. 1. pr. D. quod cujusq. univ. nom. L. 2. D. de extraord. crim.

b) Die Verordnungen der G. B. cap. XV. §. 1—4. gehören wohl eben so wenig hieher, als die Gesetze wider die Vergatterung der Kriegsknechte. Nur gegen die akademischen Verbindungen besteht der Bundesschluſs v. 19. Sept. 1819. (in G. Emminghaus Corp. jur. Germ. Bd. II. S. 676.). Das R. Gutachten v. 14. Juni 1793 wurde nie Reichsgesetz.

c) Ueber Vernunft und Rechtmäfsigkeit solcher Verbote vergl. v. Berg Handb. d. teutschen Polizeyrechts. Thl. I. S. 249. (Bern. Turin) über das Verbrechen geheim zu seyn und die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801.

§. 435.

C) Auch die Verfertigung, der Besitz oder Gebrauch von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche leicht zu Verbrechen mifsbraucht werden können, ist unter Strafe verboten. Dahin gehört jedoch nur I) nach römischem Rechte der Besitz von *Waffenvorräthen*, so wie das *Waffentragen* a): welches allgemeine Verbot, als mit dem Recht freyer Deutschen unverträglich, von deutschen Reichsgesezzen b) blofs auf das Tragen von *Schiefsgewehr* beschränkt ist c); II) der Besitz, die Verfertigung oder Ausbesserung von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche zur Münzfälschung mifsbraucht werden können d).

a) L. 3. §. 1. L. 1. 2. 10. D. ad L. Jul de vi publ. tot. Tit. C. de fabric. L. un. C. ut armorum usus.

b) R. Pol. O. v. J. 1530. Tit. 32. §. 2.

c) Da dieses Verbot in den spätern R. P. Ordnungen nicht wiederholt ist, so läfst sich dessen fortdauernde Gültigkeit bezweifeln.

d) Reichsschlufs v. 5. Sept. 1667. ad II. u. VII. §. 3. 16. Münz. Edict v. J. 1759. §. 9.

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

David Mevius vollst. Commentar v. wucherl. Contracten. 1673.

Jo. Tob. Reinharth Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive imaginaria. Erf. 1727.

von Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinszahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsgebrauch überhaupt. In dessen Beyträgen Nr. XXV.

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender a) Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt ist das *Verbrechen des Zinswuchers* (cr. usurariae pravitatis). Es besteht in der Ueberschreitung der in Ansehung der *Quantität* gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens b).

a) J. A. Günther Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze etc. I. Thl. Hamburg 1770. Dagegen zum Theil: Hugo über Wucher und Wuchergesetze. Im Civil. Mag. II. Bd. 2. Hft. nr. 6. S. 137. seq. — Ausserdem ist zu vergleichen G. H. v. Berg über Wucher und Wucherverbote (in s. staatswissenschaftl. Vers. II. Thl. S. 169.). — Fr. v. Zeiller über d. österreichische Wuchergesetz (in dessen Beytr. zur Gesetzkunde und Rechtsw. II. Bd. nr. 3. III. Bd. nr. 1.).

b) R. A. v. J. 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten Zinsfusses, welcher in der Regel 6 pr. Ct., bey dem Rentenkauf 5 pr. Ct. nicht überschreiten darf a). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als: 1) der Zinsen von Zinsen b), oder 2) der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen c), gehören nicht dem Strafrechte an d).

a) Hufelands Beyträge zur Ber. und Erw. d. pos. Rw. I. Stck. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen bey 6 pr. C. wenigstens noch keinen strafbaren Zinswucher an. Quistorp a. a. O. S. 401.

b) L. 28. C. de usuris. L. 20. C. ex quib. caus. inf. irrog.

c) L. 10. C. de usuris (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.). cf. Pufendorf Obs. jur. un. T. 1. obs. 14.

d) Westphal P. R. Anm. 109. Meister prakt. Bem. 1. Thl. Bem. 2. Dessen pr. jur. crim. §. 240. 241.

§. 438.

Es wird dabey II) die wirkliche Entrichtung und Annahme der wucherlichen Zinsen vorausgesetzt a). Die bloſse Abschlieſsung des wucherlichen Contracts gilt nur als Versuch. Die Versteckung höherer Zinsen unter einen erlaubten Contract ändert an der Handlung nichts b).

a) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40. ff.

§. 439.

Das Can. Recht straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses a).

Die deutschen Reichsgesetze, als welche allein noch hier zur Anwendung kommen b), drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welches sich die Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners theilt c). Andere öffentliche Strafen sind nach gemeinem Rechte unzulässig d).

a) c. 3. X. de usuris, c. 2. de usuris in 6to. Clem. un. §. 2. de usuris.

b) Martin Lehrb. §. 268.

c) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

d) Meister princ. j. cr. §. 242. Koch l. c. §. 623.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von Früchten auf dem Halm, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreise zur Zeit des geschlossenen Contracts, oder nach dem Marktpreise 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital, und wenn er nicht klagt, soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen a).

a) R. P. O. v. 1577. tit. 19. — J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat, — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann tr. de dardanariis. Viteb. 1741.

Mich. Grassus Diss. de propolio juste prohibito. ed. 3tia. Tub. 1765.

Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats. (Archiv III. Bd. 2. Stck. nr. 4.)

§. 441.

Dardanariat ist eine in eigennütziger Absicht unternommene Handlung, durch welche Mangel oder Theurung gemein verkäuflicher Waaren bewirkt werden kann a). Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heifst dasselbe insbesondere crimen fraudatae annonae b).

a) tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. L. 6 pr. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis. R. A. v. J. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. §. tit. wuchr. Contr. R. P. O. 1577. tit. 18.

b) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

§. 442.

I) Der Dardanariat bezieht sich auf alle Waaren, welche Gegenstand des gemeinen Handelsverkehrs sind, auf Landesproducte, wie auf Erzeugnisse des Gewerbfleifses, ohne Unterschied, ob dieselben zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören oder nicht a). II) Jede Handlung, welche

entweder einen Mangel an solchen Waaren hervorbringen oder das Publicum in die Nothwendigkeit versetzen kann, dieselben weit über ihrem natürlichen Marktpreis zu kaufen, es sey dieser Erfolg wirklich eingetreten oder nicht, fällt in Sphäre dieses Verbrechens, so ferne nur solche Handlung nicht wegen ihrer besonderen Merkmale in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht b), und III) in der Absicht begangen worden ist, sich selbst zum Nachtheil des Publicums durch unbilligen Gewinn zu bereichern c).

a) Nach dem RA. v. 1512. §. 16. u. v. 1530. §. 135. „Specerey, Erz, wollen Tuch und dergleichen" die R. P. Ordn. v. 1577. tit. 18. §. 1. sagt: „allerley Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und anderes dergleichen."

b) z. B. Vernichtung öffentlicher Vorräthe durch Brandstiftung u. dergl.

c) Beabsichtete Hervorbringung eines Mangels an Lebensmitteln, um das Volk zum Aufstand zu bringen, u. dergl. ist daher ausgeschlossen.

§. 443.

Das Verbrechen kann begangen werden sowohl I) durch solche hinterlistige Unternehmungen, welche zum Zweck haben, die freye Concurrenz zwischen den Verkäufern unter sich, oder zwischen Käufern und Verkäufern aufzuheben und sich dadurch die Macht zu verschaffen, den eignen Waaren jeden beliebigen Preis zu setzen (eigenmächtige Monopolien) a), als auch II) auf andere Weise, durch Verhinderung der Zufuhr b), Vernichtung von Waarenvorräthen, Aufspeigerung der eignen Landesproducte in Erwartung theurer Zeiten c), sogar, nach röm. Recht, durch den Gebrauch falschen Maafses d).

a) Nur von dieser Art des Dardanariats, welcher z. B. durch Auf- und Vorkauf, durch Verabredungen zwischen den Handelsleuten u. dergl. begangen wird, sprechen die deutschen Reichsgesetze.

b) L. 1. D. de L. Jul. de annona.

c) L. 6. pr. D. de extraord. crim. Gegen die Anwendbarkeit dieser, allerdings staatswirthschaftlich bedenklichen, Bestimmung erklären sich Quistorp Thl. I. §. 208. not. c. und Kleinschrod a. a. O.

d) Was jedoch auch zum falsum gehört. L. 6. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis.

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch eigenmächtige Monopolien ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen a). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, welches willkührliche Strafen droht b). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft c).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) L. 2. D. de L. Jul. de ann. L. 6. D. de extraord. crim. L. un. C. de monopoliis.

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

§. 445.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern a) die Hazardspiele gerechnet. Die Gesetze b) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Rechtsverletzungen zusammentreffen, und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe c).

a) Kleins p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 525.

b) L. 1. 2. 3. D. de aleatorib. L. 3. C. eod. Nov. 123. c. 10.

c) Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sitten-Polizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 446.

Als eine Unsittlichkeit, welche die mittelbare oder unmittelbare Quelle mancher Verbrechen ist und zugleich aus andern Rücksichten das allgemeine Wohl gefährdet, wird unter Strafe verboten I) die *Völlerey*, nämlich der übermäſsige Gebrauch geistiger Getränke, welche den Zustand der Berauschung zur Folge hat. Eine Art dieser Polizeyübertretung ist der, besonders das Mittelalter auszeichnende, Gebrauch des *Zutrinkens*. Die Reichsgesetze verordnen willkührliche, doch strenge Bestrafung.

R. P. O. v. 1530. tit. 8. v. 1577. tit. 8.

§. 447.

II) *Fluchen* und *Schwören* besteht in einer **Betheurung durch Miſsbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände.** Im engern Sinn heiſst **Fluchen**, einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Auſser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen flieſst, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung.

Der Uebertreter soll mit Gefängnifs oder Geldbufse bestraft werden a).

a) R. P. O. v. 1577. tit. 2.

§. 448.

III) *Muthwillige Bettler*, worunter solche zu verstehen sind, die aus Müfsiggang die Betteley als Gewerbe treiben, sollen willkührlich bestraft werden a). Weise Regierungen sorgen dagegen durch Arbeitshäuser.

a) R. P. O. v. 1577. tit. 28. §. 1. — Dafs diese Gesetze, nach Klein p. R. §. 466. die Bettler zu öffentlicher Arbeit verurtheilten, ist unbegründet.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. Ungepauer de delict. carnis. Jen. 1640.

C. Rudolph de criminibus delict. carnis ut plurimum accessoriis. Erl. 1763.

J. Jac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. 8.

C. C. Stübel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint pun. Viteb. 1793. 4.

Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

§. 449.

Fleischesverbrechen (delicta carnis) überhaupt sind Verbrechen, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs begangen werden. Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebs ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten a).

a) z. B. Nothzucht, Ehebruch etc.

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebs, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I) durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — Sodomie; II) durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den sich vermischenden Personen verschiedenen Geschlechts — Incest, Blutschande; III) durch den blofsen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebs ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft geschieht, Concubinat; wenn sie aber B) aufser der Ehe und aufser einer Beyschlafsgesellschaft geschieht, Hurerey im weiteren Sinn, welche die Schwächung (struprum) und die eigentliche Hurerey als Arten unter sich begreift. Die Beyhülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (lenocinium).

§. 451.

Was den Moment der *Vollendung* dieser Verbrechen betrifft, so dürften folgende Regeln entscheiden: I) bey denjenigen Arten, deren Strafbarkeit durch die Naturwidrigkeit der Handlung bestimmt wird, genügt es an der vollständigen Befriedigung der Lust, wenn auch nur von Seite des einen Theils; II) bey anderen Arten verbotener Befriedigung des Geschlechtstriebs bedarf es, zur Vollendung, alles dessen, was zum Wesen eines naturgemäfsen vollständigen Beyschlafes erfodert wird a).

a) Vergl. übrigens: Boehmer ad Carpz. Q. 76. obs. 8. ad Art. 116. §. 3. Koch instit. §. 543. Meister princ. §. 343. Quistorp Thl. I. §. 498.

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebs.

Erste Abtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Joh. Jod. Beck Diss. de eo q. j. e. circa stuprum. Norimb. 1743. 4.

Theod. Kretschmann Comment. de stupro voluntario. Stuttgard 1791. 4.

G. L. List über Hurerey und Kindermord. Mannh. 1784.

§. 452.

Schwächung (struprum in sensu stricto) a) ist ein aufserehelicher naturgemäfser Beyschlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Beyschläfer verwandten Weibsperson. Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Wittwe, ist nur diejenige zu verstehn, welche sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis giebt, sollte sie gleich schon mit verschiedenen den Beyschlaf gesetzwidrig befriedigt haben. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heifst Hure (meretrix), gleichviel, ob sie um Geld b) oder aus blofser Wollust sich Preis giebt. Der Beyschlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerey (fornicatio).

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes stuprum nach röm. R. vergl. E v. Otto in Papiniano. C. V. §. 4. Matthaeus de crim. L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 2.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43. §. 3. D. de ritu nupt. sagt aber: Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

§. 453.

Strafe. Nach röm. R. wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie nicht zuvor von der Polizey (dem Aedilis) die Erlaubnifs zu solchem Gewerbe eingeholt hat a). Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens oder wenn er persona humilior war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft b). Auch die Geschwächte war der Strafe unterworfen c). Das Can. Recht verfügt gegen die Schwächung Kirchenbufse d).

a) L. 43. D. de ritu nupt. L. 22. C. ad L. Jul. de adult.

b) §. 4. J. de publ. jud. Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. cf. Matthaeus de crimin. L. XLVIII. tit. 3. c. 5. nr. 8.

c) L. 10. §. 1. L. 13. D. ad L. Jul. de adult. L. 18. C. eod.

d) c. 2. X. de adult. c. 3. X. de poenis. Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbufse s. Versuch einer Geschichte d. Entstehung u. Ausbildung der Kirchenbufse von einem Katholiken. In Flügge's Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie, Thl. II. S. 1—248. Ueber ihren Werth: Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. Dessen Eusebia Bd. III. St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen und Unterscheidungen des röm. Rechts, da sie sich blos auf römische Staatseinrichtungen, Standesunterschiede und Sitten gründen, können bey uns nicht mehr Anwendung finden. Vielmehr ist jede Art unehelichen Beyschlafs, sowohl Hurerey als Schwächung, von Seite beyder Personen als eine polizeylich strafbare Handlung zu betrachten a), deren Strafe jedoch nicht bestimmt b),

sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Mäfsige Geldbufse c), Gefängnifsstrafe auf einige Tage oder Monate, und, zumal in Beziehung auf öffentliche Huren, das Arbeits- oder Besserungshaus sind der Beschaffenheit des Vergehens am meisten angemessen.

a) Arg. der R. Pol. v. 1577. tit. 26. in Verbindung mit dem can. Recht.

b) Die Kirchenbufse allein ausgenommen, welche aber nicht eigentlich als bürgerliche (weltliche) Strafe betrachtet werden kann.

c) Von Hurenbrüchen s. Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs. 46. G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum etc. Gött. 1748 (in den Electis jur. civ. Tom. III. exerc. 22.).

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen als Regeln: 1) die Hure ist strafbarer als die Geschwächte; 2) bey der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte a); 3) bey der Hurerey ist die Hure strafbarer, als die mit ihr sich vermischende Mannsperson. — Den Beyschlaf zwischen Verlobten strafbar zu halten, giebt es keinen Grund b).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältnifs beobachtet wird? — Politische Gründe, besonders rücksichtlich des Kindermordes, rathen dringend die völlige Straflosigkeit der Geschwächten an. — G. Fr. Pauli Fragmente über Philos. der Jurisprudenz und phil. jur. Fragmente über Minderung d. Strafe fleischlicher Verbr. Halle 1779. — J. Cella von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784.

b) Die Praxis bestraft den anticipatus concubitus; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor oder kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist a), 2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten b), 3) wegen

der Gefahr für die Rechte eines Dritten, wie bey dem Beyschlaf der Wittwe während der Trauerzeit c), 4) wegen einer, mit dem Beyschlaf verbundenen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewufst, das Gift ihrer Ansteckung verbreitet d).

1) Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.

2) Infamirt das Stuprum?

a) Matthaeus de crim. L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogar, nach Leyser Sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

b) L. un. C. Si quis eam cuius tutor.

c) s. Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus c. 3. Matthaeus l. c. p. 412. 413.

d) cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.

Zweyte Abtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713. rec. Jenae 1749 (in dessen Dissertat. T. 3. nr. 100.).

G. Zach. Winkler Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano de concubinis (in Meermanni thes. T. V.).

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

§. 457.

An sich ist *Ehe* (matrimonium, nuptiae) eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zur ausschliefslichen naturgemäfsen Befriedigung der Geschlechtslust, in der Absicht Kinder zu erzeugen. Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Oeffentlichkeit der Ehe, ihre Eingehungen an gewisse äussere, öffentliche Förmlichkeiten gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff.

Nur die unter diesen gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangene Gesellschaft, ist alsdann *Ehe* (im bürgerlichen Sinn); und eine, ohne dieselbe eingegangene Beyschlafsgesellschaft, *Concubinat.* In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; sein Concubinat ist nur unsre Ehe zur linken Hand (matrim. inaequale pacto tale s. ad Morganaticam) a).

a) Aus dem Grund, weil die bloſse Absicht, den andern Theil, als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis), das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die sollennis deductio zwar eine Ehefeyerlichkeit, aber keine gesetzlich nothwendige Form. Unter den christlichen Kaisern war, statt der sollennis deductio, die confectio nuptialium instrumentorum aufgekommen. L. 5. 6. 10. 11. C. de natural. liberis. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. Nov. 19. Nov. 74. pr. §. 1. 2. Nov. 78. c. 4. Nov. 89. c. 1. §. 1. c. 8. pr. Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daseyn des affectus maritalis schloſs.

§. 458.

Der Concubinat ist fortdauernd (conc. perpetuus s. individuus), wenn die Gesellschaft auf lebenslang a); vorübergehend (conc. tempor. s. individuus), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen worden b).

a) Die Gewissensehe (matr. conscientiae) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. S. Schotts Einl. in das Eherecht §. 173.

b) Daſs der concub. perpet. nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie Leyser c. l. annimmt, zeigt Koch l. c. §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist dieser vorhanden I) wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung a), ein Katholik ohne

Erklärung des Eheconsenses vor zwey Zeugen und dem zuständigen Pfarrer b), mit einer Person in Beyschlafsgesellschaft begiebt; oder II) diese Förmlichkeiten nicht vollständig oder nicht gesetzmäfsig vollzogen worden sind c).

a) Schotts Einl. in das Eherecht §. 162. Schnaubert Kirchenr. d. Protest. §. 248. 249. u. 251.

b) Conc. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. c. 1.

c) Leyser l. c. m. 16. 17. 18.

§. 460.

Der römische Concubinat a) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäfsige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu seyn b). Bey uns ist Concubinat, als Beyschlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als aufserehelicher Beyschlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine willkührliche Strafe c). Er ist nur um ein Geringes strafbarer, als stuprum. Aus gewissen Gesichtspunkten dürfte er auch sogar sich als minder strafbar darstellen.

a) L. 3. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. L. 3. 5. C. de nat. lib. L. 4. C. ad Sct. Orphit. Nov. 18. c. 5.

b) Boehmer J. E. P. T. III. L. III. tit 2. §. 9. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis (in Meermann thes. T. V. p. 553.) c. 3. —

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. tit. 25. 1577. Tit. 26.

Dritte Abtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1713.

St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regiom. 1748.

Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beyschlaf, welche der rückhaltlose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des aufsereehelichen Beyschlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben a). Daher das Polizeyverbrechen des *Incestes*, der *Blutschande* im weitern Sinn, welche in dem Beyschlaf mit einer Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen s. Michaelis Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis. Gött. 1755. und dessen Mosaisches Recht. Thl. II. §. 103—109. Cella über Verbr. u. Strafen in Unzuchtsf. §. 78.

§. 462.

Der Incest kann begangen werden I) unter der Form einer an sich rechtmäfsigen Ehe — einfacher Incest (incest. simplex), II) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — qualificirter Incest (inc. qualificatus s. conjunctus). Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incestuose Concubinat, 4) die incest. Schwächung, 5) die incest. Hurerey.

§. 463.

Das römische R. unterscheidet zwischen dem Incest nach Völkerrecht (inc. jur. gentium) und dem Incest nach Römischem Privatrecht (inc. jur. civilis) a). Unter diesem begreift es den Beyschlaf zwischen Personen, die durch eine blos er-

dichtete Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind b): hingegen jeder Beyschlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum völkerrechtlichen Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten c), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in respectu parentelae stehen d), und 3) zwischen Geschwistern e) vor.

Anm. Von dem incestus juris divini und dem inc. jur. humani mündlich.

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult.

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. J. de nupt. L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. de incest. nupt. (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 23. und andern soll aber dieser Fall inc. jur. civ. seyn. Boehmer ad art. 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) L. 39. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adult. L. 5. §. 1. D. de condict. sine causa. Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum inc. jur. gent. gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in pari delicto sey, was nach L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de ad. den unterscheidenden Charakter des inc. j. gent. ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

e) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. a) beruft sich auf das röm. Recht. Allein nach den Pandecten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel b) und Justinians Verordnung c) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetzte enthalten daher keine entscheidende Norm für uns und müssen als unbestimmte Strafgesetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. de quaest. L. 38. §. 1. 8. D. ad L. Jul. de adult. cf. Boehmer ad art. 117. §. 4.

c) Nov. 12. c. 1 die Leyser l. c. mit Unrecht legem clarissimam nennt.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen verdient I) der Beyschlaf zwischen Ascendenten und Descendenten körperliche Züchtigung verbunden mit einer Freyheitsstrafe auf 4—6 Jahre, II) der Beyschlaf zwischen leiblichen Geschwistern körperliche Züchtigung und einer Freiheitsstrafe auf 2—4 Jahre, endlich III) der Incest zwischen andern Personen eine Geldbuſse, oder Gefängniſs auf einige Wochen oder Monate a).

a) Die älteren Practiker nehmen, durch Carpzov veranlaſst, die Verordnung des sächsischen Rechts, (Const. P. IV. const. 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerdt, andere, nach Unterschied der Person, mit Staupbesen, Relegation, Gefängniſs oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Sp. 586. m. 7. — cf. Meister jun. l. c. §. 267. Quistorp Thl. I. §. 506. a.

§. 466.

Der Mangel am rechtswidrigen Vorsatze hebt alle Strafbarkeit der Handlung auf a). Auch kommt bey diesem Verbrechen nicht blos der Thatirrthum, sondern selbst ein Rechtsirrthum, besonders alsdann zu statten, wenn die Handlung unter der Form rechtmäſsiger Ehe begangen worden ist b). Ueberhaupt soll die incestuose Ehe für minder strafbar gehalten und leichter entschuldigt werden, als incestuose Unzucht c).

a) S. oben §. 377.

b) L. 38. §. 2. 4. 7. D. ad L. Jul. de adult. L. 4. C. de incest.

c) L. 38. §. 3. 7. D. eod.

Zweyte Abtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.

Ant. van Goud-Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.

J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116 C. C. C. obvenientia. Rost. 1787.

§. 467.

Die *Sodomie im weitern Sinn* a) besteht in der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs. Der hohe Grad von Verworfenheit, welchen dieses Laster voraussetzt; die aus demselben entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung des Staats zur Folge haben müfste b); endlich die körperliche und geistige Entnervung, welche einen so Entarteten für die Zwecke des Staats unfähig macht, sind die Gründe, wodurch die Polizey zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefodert wird.

a) Im Röm. R. nefanda libido, monstrosa Venus etc.

b) Michaelis mosaisches Recht Thl. V. §. 258. der aber zu sehr nur die Zwecke der Bevölkerungspolizey beachtet.

§. 468.

Die gemeinen Rechte a) begreifen unter der Sodomie I) den Beyschlaf eines Menschen desselben Geschlechts (sodomia ratione sexus), welcher 1) den Beyschlaf des Mannes mit einem Manne, und 2) den Beyschlaf eines Weibes mit einem Weibe b) unter sich enthält, II) den Beyschlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (sod. ratione generis, Bestialität) c).

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der sodomia rat. sexus.

b) Dieser zweyte Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die mifsverstandenen Stellen, I. Römer, 26. 27. und c. 14. C. 32. q. 7., welche von der sodomia ratione ordinis naturae reden, ohne dafs Carl entweder an das Laster der Tribaden mit Boehmer ad h. a., noch an den Fall einer Naturseltenheit mit Schurig muliebria S. 11. c. 2. §. 17. dachte. cf. Eschenbach pr. cit. §. 8. Cella über Verbrechen und Str. in Unzuchtsfällen §. 48.

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (sod. impropria) Befriedigung der Geschlechtslust, ohne dafs ein lebendiges Wesen Gegenstand derselben ist — manustupration, Coitus mit einem Leichnam; 2) der naturwidrige Beyschlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia rat. ordinis naturae); 3) Onanie. cf. Michaelis Mos. R. Thl. II. §. 98. S. 189.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das Feuer, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden a). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Rechte nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden b).

a) So grausam auch hier das Mifsverhältnifs zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz, und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer anerkannt unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. Grolman C. R. W. §. 400. Add. Kleins peinl. R. §. 400. Steltzer Cr. R. §. 576. Die ältere Praxis nimmt bey der sod. rat. sexus nur das Schwerdt an. Bey der sodomia rat. generis erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Vorderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. Boehmer ad art. 116. §. 6. Quistorp Thl. I. §. 500. Ueber die neueste Praxis Bauer Lehrb. §. 305.

b) Die sod. rat. ord. nat. wollen ältere RL. den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Krefs ad h. a. §. 2. * 2 Dasselbe gilt von der sodomia impropria. cf Meister jun. l. c. §. 272. Quistorp Thl. I. §. 500. Koch l. c. §. 346.

§. 470.

Aufser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewifsheit des Thatbestandes,

besonders Ungewißheit über die emissio seminis Milderung der Strafe a).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die RL. 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist, 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Boehmer ad Carpzov Q. 76. obs. 5. Meister jun. pr. jur. crim. §. 273.

Fünfte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppeley.

Chr. Gottfr. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.

Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio. Jen. 1711.

§. 471.

Die absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet das Vergehen der *Kuppeley (lenocinium).* Der Kuppler ist, an sich, blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter als die Haupthandlung selbst, bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

P. G. O. Art. 122. 123.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem gesetzwidrigen Beyschlaf Anderer nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht a). Uebrigens kann die Kuppeley sowohl durch positive b), als durch negative Hand-

lungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen c). II) Die Wollustbefriedigung des Dritten mufs vollendet seyn, sonst ist die Kuppeley selbst nur als Versuch zu betrachten d). III) Dolus. Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich e).

a) L. 29. §. 2. D et L. 10. C. ad L. Jul. de adult. Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 9. C. de transact. L. 2. et 10. C. ad L. Jul. de adult.

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adult.

c) z. B. Eltern, in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. Recht fodert aber, dafs der Ehemann, um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2. §. 3. D. ad L. Jul. de adult.

c) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der deutschen Gesetze z B. Art. 122. „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken gebrauchen läfst“ und aus der Fassung des Art. 123. Dagegen Koch princ. j. c. §. 353.

e) Denn die Gesetze fodern ausdrücklich, dafs das lenocinium „williglich“ (art. 122. P. G. O.) dafs es „böser betrüglicher Weis“ (art. 123. P. G. O.) geschehen sey. Die L. 29. §. 4 ad L. Jul. de ad. sagt ausdrücklich: Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem extra legem positus est. L. 2. 9. 17. C. eod.

§. 473.

Die Kuppeley im weitern Sinn ist entweder *Hurenwirthschaft* (lenocinium vulgare), wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt a), oder, unter entgegengesetzter Voraussetzung, *Kuppeley* im *engern Sinne*. Beyde begreifen unter sich 1) die qualificirte Kuppeley, wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt b), und 2) die einfache Kuppeley, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder wenn an den vorgenannten Personen

das Verbrechen nicht aus eigennütziger Absicht begangen wird.

a) Lenocinium publicum — privatum. L. 4. §. 4. D. de his qui not. Klein p. R. §. 417. 418.

b) Beyde Erfordernisse sind gesetzlich nothwendig: art. 122. P. G. O. „Item so jemand 1) sein Eheweib oder Kinder „2) um einigerley genifs willen, wie der Namen hätte, wil„liglich zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Wer„ken gebrauchen läfst, der ist ehrlos und soll nach ver„möge gemeiner Rechten gestraft werden." Die Rechtslehrer sondern gewöhnlich das erste Erfordernifs von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes lenocinium quaestuarium. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 71. Obs. 1. et ad h. a. §. 5.

§. 474.

Die qualificirte Kuppeley kann auf keine andere Personen, als die genannten ausgedehnt werden a). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter b), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder c), sowohl legitime als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die Mutter. Die eigennützige Absicht ist nicht blos auf Vermögensvortheile zu beschränken d).

a) cf. Koch pr. jur. crim. §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf alle Ascendenten ausdehnen, wie die meisten R. Lehrer behaupten. Denn Grofseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, auch zu Carls Zeiten, als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. widerspricht hier keineswegs.

b) Boehmer ad h. a. §. 2.

c) Boehmer l. c.

d) cf. Leyser Sp. 588. m. 9. et 15. — Krefs ad art. 122. §. 2. n. 3.

§. 475.

Die *Strafe* der einfachen Kuppeley ist willkührlich, jedoch mit Ausschlufs der Todesstrafe a). Der qualificirten Kuppeley ist, nebst der Ehrlosigkeit,

die Todesstrafe gedroht. Denn wenn es gleich noch zweifelhaft seyn mag, ob das Röm. R. b), auf welches sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist wenigstens so viel gewifs, dafs man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe gefunden hat c).

a) P. G. O. Art. 123.

b) Nov. 14. welche dem leno „omnia novissima supplicia" (oder vielmehr omnium novissima supplicia, τας πασων ἐσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips. 1797.

c) Jul. Clarus Practica crim. Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius pr. crim. Q. 144. Nr. 9. Damhouder pr. rer. crim. C. 91. Nr. 8. — Die neueren Rechtslehrer und Practiker wollen nur willkührliche Strafe. Kleins p. R. §. 419. Quistorp Thl. I. §. 521. Martin Lehrb. §. 288.

§. 476.

Bey Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an: I) Hurenwirthschaft ist strafbarer, als Kuppeley. II) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beyden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleistet wird.

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Beamten.

§. 477.

Amtswidrigkeiten überhaupt sind (posit. oder negat.) Handlungen eines Staats- oder andern öffentlichen Beamten, welche die durch Uebernahme des Amtes demselben auferlegten besondern Verbindlichkeiten verletzen. Die rechtlichen Folgen solcher Amtspflichtverletzungen im Allgemeinen sind blos privatrechtlich nach der Natur des Dienstvertrages a), so wie nach dem eigenthümlichen Wesen des besondern Amtes und der damit verbundenen Instructionen zu beurtheilen b), so ferne nicht I) die Amtspflicht durch ein gemeines Verbrechen verletzt wurde, oder II) die Amtsverletzung als solche c) ausdrücklich als Verbrechen mit öffentlichen Strafen bedroht ist — *Amtsverbrechen* im eigentlichen Sinne. Zu diesen gehören, nach gemeinem Recht,

lediglich 1) der *Amtsmifsbrauch* (crim. repetundarum), 2) die *Veruntreuung* (crim. de residuis), 3) das Verbrechen *verletzter Richterpflicht.*

a) v. d. Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797. Gönner von dem Staatsdienste. Landsh. 1808.

b) Die meisten, von älteren Rechtslehrern aufgeführten s. g. delicta innominata ministrorum principis (Leyser Sp. 570. 571. in der Kürze bey Koch inst. j. cr. §. 631.) haben durchaus keinen rechtlichen Grund.

c) Solche Handlungen, welche zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber von den Gesetzen in dem eigenthümlichen Gesichtspunct einer Amtspflichtverletzung behandelt werden, wohin sehr viele Fälle des crim. repet. gehören, sind daher ebenfalls darunter begriffen.

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen des Amtsmiſsbrauchs.

Henr. Bodinus Diss. de barattaria. Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Diss. de crimine barattariae seu repetundarum. Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.

Feuerbach über die Bestechung der Staatsbeamten (in dessen Themis Nr. IV.).

C. H. C. Klenze fragm. L Serv. repetund. ex tab. aeneis primum conjunxit, rest., illustr. Berol. 1825.

§. 478.

Des Verbrechens des *Amtsmiſsbrauchs* (crim. repetundarum) a) macht sich schuldig ein Staatsbeamter, welcher die ihm anvertrauten Amtsbefugnisse als ein Mittel zu Verübung rechtswidriger Gewalt oder zur Befriedigung seiner Habsucht, gebraucht. Dasselbe begreift drey Hauptgattungen in sich, I) *den Miſsbrauch der Amtsgewalt* im engern Sinne, II) die *Erpressung*, III) die *Bestechung* b).

Dig. XLVIII. 11. Cod. IX. 27.

a) Crimen male gestae administrationis, wird es in der L. 2. C. Th. de L. Jul. rep. genannt. Bestechung ist dem Umfange des Begriffs durchaus nicht angemessen. Von der Benennung: barattaria.

b) Ueber den Umfang der röm. Gesetze gegen das cr. r. vergl. Sigonius de judiciis Lib. II. c. 27. Feuerbach a. a. O.

S. 197. „Non solum qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint" waren unter den Legibus repetundarum begriffen.

§. 479.

I) *Mifsbrauch der Amtsgewalt* im engern Sinne wird begangen durch die unter dem Scheine der Amtspflicht, oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, an der Person eines Unterthans verübte rechtswidrige Gewalt a). Besonders machen sich dessen schuldig Richter, durch absichtlichen Mifsbrauch ihrer strafenden Gewalt zur Unterdrückung der Unschuld oder der Rechte eines Angeschuldigten b).

a) Es gehört übrigens diese That nicht blos zum cr. rep. L. 7. §. 3. D. h. t. (vergl. Plinius II. ep. 11 12.) sondern auch zum crimen vis publicae (L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ.) und, nach Umständen, in das Gebiet der Lex Cornelia de sicariis (L. 4. pr. D. de tit.).

b) S. die vorhin angeführten Gesetzstellen.

§. 479 *a.*

II) Amtliche *Erpressung* (Concussion) ist rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Schein einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit, oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt. Das Verbrechen kann demnach begangen werden I) betrüglicherweise, durch fälschliches Vorgeben einer nicht vorhandenen Rechtspflicht der Unterthanen oder durch trügliche Benutzung ihrer Unwissenheit a); II) gewaltthätigerweise, entweder 1) durch widerrechtliche Anwendung der Amtsgewalt, oder 2) durch Bedrohung mit derselben, um einen Untergebenen zu einem Geben oder Leisten zu bestimmen, oder endlich 3) blos durch eigenmächtige Zueignung, ohne Zwang und Drohung, so ferne hier die allgemeine Furcht vor dem mit Ge-

walt versehenen Beamten als Bestimmungsgrund der Amtsuntergebenen gedacht wird, dessen Widerrechtlichkeit zu dulden b).

a) Dahin gehört in den meisten Fällen die betrügliche Erhebung ungesetzlicher oder übermäfsiger öffentlicher Abgaben. L. un. C. de superexact. L. 2. 3. C. de lucris advoc. und sogar die Ueberschreitung sonst erlaubter Sporteln. Nov. 82. c. 7. pr. Nov. 124. c. 3.

b) Qui rapuerit — sustulerit — spoliaverit — concusserit. L. 6. §. 3. 5. D. de off. Praes. L. 1. 4. 6. C. h. t. L. 3. C. de adsess. Tot. Tit. C. de lucr. adv. Diese Art des crim. rep. begreift daher auch den peculatus, so ferne er von einem mächtigen Staatsbeamten an dem seiner Verwaltung nicht unmittelbar untergebenen Eigenthum einer Provinz oder einer Stadtgemeinde begangen wird, (qui peculatu provincias quassant) cf. tot. Tit. C. Th. de crim. pec. (IX. §. 28. ibique Gothofr.), woraus die entstellte L. un. C. eod. genommen ist.

§. 479 *b.*

III) Die *Bestechung* (corruptio) wird begangen von einem Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freywillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fodern berechtigt ist. Wer solchen anbietet oder gibt (der Bestechende) wird als Miturheber bestraft a).

Nov. 124. C. G. Visitationsabschied v. J. 1713. §. 46.

a) L. 1. §. 2. L. 21. D. ad L. Corn. de fals. L. 6. C. h. t. Nov. 124. c. 2. und der angef. Visitationsabschied.

§. 479 *c.*

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen mit öffentlichem Character bekleideten Staatsdiener, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Dienstes a). Oeffentliche Diener blofser Unterthanen b) und Privatdiener der Staatsbeamten c) sind solchen Verbrechens nicht fähig. II) Das Mittel der Bestechung ist ein nicht gesetzlich erlaubter Gewinn d. i. ein Vortheil in Ansehung des Vermögens d), unter

was immer für einer Form derselbe gegeben oder versprochen werde e), wie grofs oder gering derselbe seyn möge, so ferne derselbe III) sich auf eine noch bevorstehende Amtshandlung bezieht f), entweder um sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern, oder denselben von seiner Pflicht abwendig zu machen g); jedoch mit Ausnahme der Richter, welche durch Annahme eines Geschenks oder Versprechens selbst nach beendigtem Amtsgeschäft, sich der Bestechung schuldig machen h). IV) Das Verbrechen ist vollbracht 1) von Seite des Bestechenden durch das blofse Versprechen oder Anbieten i); 2) von Seite des Bestochenen durch unmittelbare oder mittelbare Annahme des Gewinns selbst, oder auch des blofsen Versprechens k).

a) L. 1. pr. L. 5. L. 9. D. h. t. L. 38. §. 10. D. de poenis.

b) Wenn sie nicht zugleich als mittelbare Staatsdiener zu betrachten sind, wie die Patrimonialrichter. Anders z. B. bey blofsen Rentenverwaltern der Gutsherrn, Standesherrn u. s. w. und andern Privatbeamten, cf. Meister rechtl. Erk. Thl. V. Dec. 133.

c) So ferne sie nicht als Theilnehmer der Bestechung ihres Herrn in Betracht kommen.

d) Der Visitationsabschied spricht immer nur von „Geschenk oder Nutzen." Auch das röm. Recht hat nur Geld- und Vermögensvortheile im Auge, wie schon aus der allgemeinen Strafe sich ergiebt.

e) Visitationsabschied „unter was Schein oder Vorwand."

f) Das allgemeine Verbot jeder Geschenkannahme L. un. C. de contr. jud. kann bey uns eben so wenig gelten, als der übrige Inhalt dieser Verordnung. Ueber die L. 18. D. de off. praef. ad L. 6. §. 3. D. de off. proc. Püttmann adv. jur. L. I. c. 4. p. 76. ff.

g) L. 3. 4. L. 6. pr. §. 8. L. 7. pr. h. t. L. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. causs.

h) Visitationsabsch. „es sey vor oder nach gesprochenem Urtheil." Dagegen Martin Lehrb. §. 225.

i) Nov. 124. c. 2. u. der angef. Visitationsabsch.

k) L. 4. §. 2. D. de off. proc. L. 46. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. h. t. Nov. 17. c. 1.

§. 480.

Die *Strafe* des Amtsmifsbrauchs **überhaupt** ist die Amtsentsetzung, Verlust der Standeswürde a), Intestabilität b), und, wenn das Amt zur Befriedigung der Habsucht mifsbraucht wurde, der Ersatz des Vierfachen c), oder, bey einer Bestechung d), des doppelten Werthes, wenn das Geschenk nur erst versprochen, des dreyfachen, wenn dasselbe schon gegeben war. Jedoch ist I) statt der blofsen Geldstrafe, das Exil nebst Confiscation des Vermögens dem in einer **Criminalsache** bestochenen **Richter** angedroht e), und II) dem **Mifsbrauche der Amtsgewalt** (§. 479.) eine willkührliche Strafe, welche, nach Verhältnifs der Art und Gröfse der einer Person zugefügten Mifshandlung, selbst die Todesstrafe erreichen kann f).

a) L. 2. 12. C. de dignit. L. 8. C. de decur. Visitationsabsch. §. 46. „mit Entsetzung seines **Amtes** angesehen und seiner **Ehre** verlustiget seyn."

b) L. 6. §. 1. D. h. t. L. 14. pr. D. de test. L. 20. §. 5. de his qui test. fac.

c) L. 1. 4. 5. C. h. t. L. 3. C. de ass. — Die **Todesstrafe**, welche die L. un. C. de superexact. (L. 1 2. C. Th. eod.) den römischen Steuereinnehmern (exactores u. s. w.) androht, kann wohl eben so wenig als die Todesstrafe, welche in der L. un. C. de crim. peculat. den ihre Provinz ausplündernden Präfecten angedroht ist, bey uns Anwendung finden, da diese Gesetze auf damalige Zeitverhältnisse und blos auf römische Staatseinrichtungen berechnet sind.

d) Nov. 124. c. 2. und Visitationsabsch. §. 46. Was hier von bestochenen Richtern verordnet ist, mufs um so mehr von andern Beamten gelten. Die im Codex dem crim. repet. **überhaupt** angedrohte poena **quadrupli** ist daher bey der **Bestechung** als abgeändert zu betrachten.

e) Nov. 124. c. 2.

f) L. 7. §. 3. D. h. t.

Zweyter Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Jo. Valent. Straufs Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. Nr. 5.).

Rofshirt vom crim. d. resid. (N. Arch. X. nr. 18)

§. 481.

Die *Veruntreuung* (crim. de residuis) wird begangen von einem Cassebeamten, welcher das seiner Gewahrsam anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt a).

Dig. XLVIII. 13.

a) Deutsche Particulargesetze weichen hinsichtlich des Begriffs und Thatbestandes wesentlich ab. Martin Lehrb. §. 232.

§. 482.

I) *Subject* dieses Verbrechens ist ein Beamter des Staats oder einer Stadtgemeinde, welchem die Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens, besonders an Geld und andern fungiblen Sachen obliegt; II) *Gegenstand* desselben das öffentliche Vermögen (pecunia publica) in weitester Bedeutung a), so ferne es zum Wirkungskreise jenes Beamten gehört und in dessen rechtmäfsige Gewahrsam, zum Zwecke amtlicher Behand-

lung b), gekommen ist. III) *Vollendet* wird dasselbe durch jede Handlung oder Unterlassung, durch welche die ursprünglich nur für den Staat oder die Gemeinde besessenen Güter, in seinen Privatbesitz übergehn c), also nicht blos 1) durch wirkliche Verwendung der öffentlichen Güter zu Privatzwecken d), sondern auch 2) durch jede vorsätzliche Handlung, aus welcher die Absicht hervorgeht, jene Güter für sich behalten zu wollen e), sogar 3) durch das bloſse Zurückbehalten, sobald der Beamte dasjenige, was für gewisse Zwecke verwendet werden sollte, dafür nicht verausgabt f), oder was er zur Ablieferung in seiner Gewahrsam hatte, nicht zur bestimmten Zeit abgeliefert hat g), ohne daſs in solchen Fällen irgend eine besondere Absicht gesetzlich erfodert würde h).

a) L. 15. 17. D. de V. S. L. 4. §. 7. D. h. t. besonders L. 40. C. de decur. Amtlich hinterlegte Güter gehören nicht hieher. Martin Lehrb. §. 233.

b) Dieses bestimmt denn die Grenzlinie zwischen dem residuo und dem Peculate. L. 6 §. 2. in f. D. h. t.

c) Pecunia ablata ist das gemeinschaftliche Merkmal des peculatus, crim. repet. und des cr. residui L. 14. D. h. t. Die ablatio wird aber bey diesem Verbrechen eigenthümlich durch: residere bezeichnet. L. 4. §. 3. D. h. t.

d) Welches nur eine Art desselben ist, von welcher unter andern die L. 40. C. de decur. spricht.

e) z. B. Führung unrichtiger Rechnungen, wenn mehr in Ausgabe, weniger in Einnahme gestellt ist, und dergl. L. 10. pr. D. h. t.

f) L. 2. C. 4. §. 4. L. 10. pr. D. h. t.

g) L. 9. §. 6. D. h. t.

h) Wenigstens die Gesetze erwähnen hier nirgends eines besondern animus lucri faciendi u. dergl.; eine Strenge, welche sehr begreiflich ist.

§. 482 *a.*

Die *Strafe* a) des Verbrechens ist, schon in Folge der Infamie, der Verlust des Amtes b), nebst

dem vierfachen Ersatz c) der zurückbehaltenen oder unterschlagenen Summe d).

a) Nicht die Todesstrafe (wie §. 485. 8te Ausg.) cf. §. 11. J. de publ. jud. Die L. un. C. de crim. pec. (wie man nicht sowohl aus ihr selbst, als aus ihrer Quelle, der L. 1. u. 2. C. Th. eod. erkennt) spricht nur vom Peculat der Präfecten.

b) L. 2. 12 C. de dignitat. Unfähigkeit zur Wiedererlangung eines öffentlichen Dienstes ist weder allgemein noch unbedingt ausgesprochen in L. 6. §. 1. D. de mun. L. 12. C. de suscept. L. 2. C. de palat.

c) Nicht blos nebst dem Ersatz, ein Drittheil der veruntreuten Summe, wie Schulting ad Pauli R. S. V. 27. not. annimmt, und mit ihm Martin u. A., was aller Rechtsanalogie (besonders im Vergleich mit allen andern, ähnlichen Beamtenverbrechen, und mit der Strafe des Peculats L 6. §. 2. L. 13. D. h. t.), auf das grellste widerspricht. In der L. 4. §. 5. D. h. t. Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur, sagen die Worte a. tertia parte, nichts anders als: a trina p., a. tribus partibus. S. Gothofred ad L. 1. C. Th. de crim. pec.

d) Ueber die Bestrafung nach Particulargesetzen oder der Praxis. Vergl. Koch inst. §. 639. Meister princ. §. 348. Quistorp Thl. I. §. 417. Tittmann Handb. §. 287.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

§. 483.

Das *Verbrechen verletzter Richterpflicht* wid begangen von einem Richter, welcher in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes (denegata vel protracta justitia), oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben, eine Person in rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt, so ferne nicht seine Handluug in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht a).

a) Z. B. In ein schon besonders benanntes Amtsverbrechen, als Concussion, Bestechung und anderes crim. repetund. oder in ein gemeines Verbrechen, wie z. B. in Betrug durch falsche Vorträge, Unterdrückung von Actenstücken u. dergl.

§. 484.

Es kann dasselbe begangen werden I) in allen Sachen streitiger a) Gerichtsbarkeit, 1) in einer Civilrechtssache, nicht blos durch ungerecht oder nichtig gesprochene Endurtheile, sondern auch im Anfange oder im Laufe des Processes durch jede andere Handlung oder Unterlassung, wodurch die eine Parthey zum Vortheil der andern in Nachtheil versetzt wird b); 2) in Criminalsachen; das gesetzwidrige Verfahren gereiche dem Angeschuldigten zum Vortheile oder zum Nachtheile c). II) Zum Thatbe-

stande ist der **rechtswidrige Vorsatz** (absichtliche Partheylichkeit) d) nicht erfoderlich. Auch die **Culpa** ist strafbar, sowohl in Criminal- als in Civilsachen e).

a) Auf Handlungen **freywilliger** Gerichtsbarkeit bezieht sich keines der hier einschlagenden Gesetze. **Martin** Lehrb. §. 228. Anm. 10.

b) Das röm. Recht mit seinen Bestimmungen über den **judex qui litem suam facit**, gehören nicht hieher, wohl aber deutsche Reichsgesetze. Die C. G. O. v. J. 1555. Thl. III. Tit. 53. §. 6. 10 und der R. A. v. J. 1654. §. 109. 157.

c) L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. L. 10. D. de cust. et exhib. reor. L. 5. C. eod. Besonders aber P. G. O. Art. 1. 20. 21. 61. 150.

d) „Von — Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder andern dergleichen Ursachen" wie die C. G. O. a. a. O. sich ausdrückt.

e) „Aus des Richters **Ungeschicklichkeit**, oder **Unerfahrenheit**, auch **Versäumnifs**, Corruption, oder Bosheit." R. A. v. 1654. §. 109. Von der Culpa des Richters in Criminalsachen die vorhin angeführten Art. d. P. G. O.

§. 485.

Die *Strafe* ist in den Gesetzen nicht bestimmt. **Vorsätzliche** Pflichtverletzungen werden am angemessensten mit der Dienstentsetzung, und überdiefs, zumal wenn dieselben in einem Criminalprocesse vorgefallen, in Verbindung mit einer Freyheitsstrafe, belegt. Die Gröfse, so wie die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des gestifteten Nachtheils, und, bey Begünstigung eines Angeschuldigten, der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben, endlich die Beweggründe der Begünstigung, besonders ob Hafs oder Freundschaft, Mitleid u. dergl. mehren oder mindern die Strafbarkeit a).

a) Vergl. **Tittmann** Handb. Thl. II. §. 240.

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

J. Voet de jure militari (Hag. com. 1705) cap. IV.

Joh. Heinr. Beermanns Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung (handelt besonders von den Militärverbrechen).

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt sind Verbrechen, welche von Soldaten, als solchen, begangen werden a). Jede Uebertretung der Dienstpflicht ist bey diesem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet b).

Dig. XLIX. 16. Cod. XII. 36. Reuterbestallung u. Artikel der deutschen Knechte v. J. 1570.

a) L. 2. pr. D. de re mil.

b) L. 6. pr. D. eod.

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht besonders begründeten Militärverbrechen können in gemeingefährliche und in individuellgefährliche getheilt werden. Jenes sind solche, welche mit der Gefahr verbunden sind, dafs ein ganzes Heer oder ein beträchtlicher Theil desselben, den Zwecken des Kriegsherrn entzogen werde. Von der einen und andern Gattung sind nur einige der vorzüglichsten Arten hier zu bemerken a).

a) Denn mehr als das gemeine Recht kommen in praktischer Beziehung, hier die Particulargesetze in Betracht. Zu den neuesten Kriegsgesetzen gehören das Würtembergische v. 20. July 1818, (N. Archiv des Criminalr. III Bd. nr. 11.) das Schweizerische v. 1819 (im N. Archive

V. Bd. nr. 3.) das K. Sächsische v. 4. Feb. 1822, das Grofsh. Hessische v. 13. July 1822.

§. 488.

I) Zu den gemeingefährlichen Verbrechen gehört 1) die *Meuterey,* welche in allen Handlungen besteht, durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlafst werden kann oder soll a). Schon durch lauten Tadel der Befehle, durch das Aufstiften Mehrer zu Erhebung gemeinschaftlicher, besonders öffentlicher Beschwerden, vorzüglich aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll dasselbe, „an Leib und Leben“ gestraft werden b).

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. S. Beermann a. a O S. 861. ff.

b) Reuterbestall. Art. 55.

§. 489.

2) Der Aufstand des Heers oder einer Abtheilung desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte. Ist der Aufstand in Thätlichkeiten oder schwere Drohungen übergegangen, so sollen die Urheber desselben mit dem Tode, unter minder strafbaren Voraussetzungen mit Verstofsung aus dem Soldatenstande bestraft werden a).

a) L 3. §. 19. 20. D. h. t.

§. 490.

II) Individuellgefährliche Verbrechen sind 1) *Insubordination,* d. i. jede Handlung, welche der Pflicht vorzüglicher Achtung und unbedingten Gehorsams gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht, Durch blofses Klügeln über die gegebene Ordre, durch respectwidriges Betragen a), vorzüglich aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre der Vorgesetzten, wird der Soldat die-

ser Uebertretung schuldig. Wer im Kriege den Befehlen des Vorgesetzten ausdrücklich zuwider handelt; wer demselben den Gehorsam in irgend einer dienstlichen Beziehung verweigert, oder thätlich Hand an denselben legt, soll mit dem Tode bestraft werden b).

a) L. 13. §. 4. D. de R. M.
b) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. eod.

§. 491.

2) *Verlassung oder Versäumung des Postens* wird in der Regel willkührlich bestraft a); wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliefs, sollte mit dem Tode bestraft werden b). Völlerey, welche bey Feindesgefahr den Soldaten von seinem Posten abhält oder ihn verhindert, seine Schuldigkeit zu thun, wird ebenfalls mit dem Tode bestraft c).

a) L. 3. §. 5. 6. D. de R. M.
b) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942. §. 812.
c) Reuterbest. §. 51.

§. 492.

3) *Treulosigkeit an den Fahnen* wird begangen durch Verlassung des Gliedes ohne rechtmäfsige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Action a). Wer auch nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation b), und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden c).

a) Boehmer a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.
b) L. 3. §. 16. D. de R. M.
c) L. 6. §. 3. D. eod. Reuterbest. §. 64.

§. 493.

4) *Desertion* ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste des Kriegsherrn zu entziehen.

Flucht aus dem Gefängnisse ist an und für sich noch nicht Desertion a). Diese setzt übrigens nicht nothwendig die Leistung des Fahneides voraus. Doch ist derjenige, welcher gesetzwidrig zum Soldatenstande gezwungen, oder nach verflossener Dienstzeit gesetzwidrig zurückgehalten worden ist, wegen seiner That entschuldigt. Die *Strafe* des Verbrechens ist willkührlich; ausgenommen, wenn dasselbe in Kriegszeiten oder zum zweytenmale begangen worden, unter welchen Voraussetzungen die Todesstrafe zur Anwendung kommt b). Als qualificirte Desertion ist zu betrachten 5) das *Ueberlaufen,* welchem gleichgehalten wird der freywillige Aufenthalt eines in Gefangenschaft gerathenen Soldaten bey dem Feinde, von welchem zu entfliehen er sichere Gelegenheit gehabt hat c). Ueberläufer (transfugae) sollen als Feinde, nachdem sie schimpflich des Soldatenstandes entkleidet worden, mit geschärfter Todesstrafe belegt werden d).

a) L. 13. §. 5. D. h. t.
b) L. 5. pr. §. 1. 2. 3. D. eod.
c) L. 5. §. 5. D. eod.
d) L. 3. §. 10. 11. L. 7. D. eod.

§. 494.

6) Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren, ist *emansor* a). Er soll willkührlich bestraft werden b). 7) Das Verkaufen oder der Verlust der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen c).

Anm. Von andern, heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. B. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

a) L. 3. §. 2. 7. D. de R. M.
b) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. eod.
c) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. eod.

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminalgerichtsbarkeit überhaupt.

J. P. Krefs Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.

Beck praxis aurea de jurisd. superiori. Norimb. 1750.

Goeckel de formis jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.

Fr. Es. de Puffendorf de jurisdict. germanica. Lemg. 1740.

Boehmer de centena sublimi. Gött. 1746.

G. A. Kleinschrod vollst. Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstande. Frankf. 1812.

§. 495.

Die *Criminalgerichtsbarkeit* (jurisdictio criminalis) in weiterer Bedeutung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts besteht in der Ge-

walt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen a). Da aber nach Particulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilrechts betrachtet werden, so ist die Criminalgerichtsbarkeit nach deutschem Particularrecht von geringerem Umfang und besteht in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit peinlichen Strafen drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anm. Von den Benennungen hohe Gerichtsbarkeit, Fraifs, Cent, Blutbann, Malefizgericht u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

a) §. 10. J. de injur. L. 92. D. de furtis. L. un. C. quando civilis actio.

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos *peinliche Sachen* im engern Sinn, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in abstracto (in thesi) oder doch nach den besondern Umständen (in hypothesi) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängnifs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen a). Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgerichte eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

a) cf. §. 26. Anm. 5. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Add. Ge. Engelbrecht Diss. de jurisd. superiori et inferiori secundum mores Germ. Hal. 1738.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzu-

suchen — Recht der Untersuchung, — 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — Recht der Entscheidung. — Das Recht der Vollstreckung ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und öfters davon auch wirklich getrennt a).

a) Meister Einl. S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminalgerichtsbarkeit fliessen I) abgeleitete Rechte, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden a): 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind b); 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen c).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. Malblanc Conspectus rei jud. R. G. §. 102.

a) L. 2. D. de jurisd.

b) Ueber das Recht der Errichtung von Zuchthäusern cf. Meister Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött 1784. Dessen pract. Bemerkungen Thl. I. S. 34. Bülow v. über die Befugnifs, Zuchthäuser anzulegen. Göttingen 1802.

c) Meister Einleitung S. 518.

§. 499.

II) Die Verbindlichkeiten, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliefsen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten; 2) die Bestreitung der Procefskosten, wenn der Angeschuldigte, oder andere dazu verpflichtete Personen dieselben zu tragen unvermögend sind a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

So lange in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die Reichsstaatsgewalt und die Territorialstaatsgewalt (Landeshoheit) bestand, gab es eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I) die von Kaiser und Reich, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare, 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckte, die an dem ganzen Reiche begangen wurden a): II) die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen Territorien, als Ausflufs der Landeshoheit. Seit Auflösung des deutschen Reichs kann nur noch von der letzten die Rede seyn.

a) Meister Einl. S. 343. ff.

§. 501.

Die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen deutschen Staaten erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen a). A) In Ansehung des Umfangs ist sie I) vollständig (jur. illimitata), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminalgerichtsbarkeit bestimmten Schranken gebunden ist, II) unvollständig, beschränkt (j. limitata), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber beschränkt seyn 1) in Rücksicht der Art der Verbrechen, 2) des Orts, 3) der Personen, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der Bestandtheile der criminalrichterlichen Gewalt selbst, 5) in Ansehung ihrer Ausübung, welches bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit der Fall ist c).

Anm. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und separata. Untersuchungsgerichte — erkennende Gerichte. Inquisitoriate.

a) E. F. Gerstlacher von den mancherley Arten der peinl. Gerichtsbark. in Deutschland (als Vorrede zum II. Bd. der Sammlung Würtemb. Ges.).

b) Koch inst. j. c. §. 657. Malblanc l. c. §. 104. Meister Einl. S. 589. ff.

c) Meister Einl. S 595. ff.

§. 502.

B) Was die Subjecte betrifft, denen Cj. zusteht, so kommt dieselbe I) ursprünglich dem Staatsoberhaupte selbst, als der Quelle aller Gerichtsbarkeit im Staate, zu (jur. sublimis s. propria), wird jedoch nicht von ihm in Person ausgeübt, sondern ist II) anderen übertragen (abgeleitete Gerichtsbarkeit), und wird von diesen entweder 1) als Realrecht besessen (Patrimonialger.) a) oder 2) nur als persönliches Recht, Kraft eines von dem Gerichtsherrn übertragenen Amtes ausgeübt (jur. personalis s. administratoria).

1. Von der Criminalj. als Staatrechtsservitut.

2. Von Commissionen und delegirten Richtern.

a) Sie steht zu entweder einer bestimmten Familie, oder einer Gemeinde, oder ist mit dem Besitz eines gewissen Grundstücks verbunden. Diese, von Unken und Nachteulen bewohnten Trümmer des Mittelalters sind in einem grofsen Theile Deutschlands entweder schon ganz gesunken, oder so umgestaltet oder überbaut, dafs kaum noch der Name auf sie anwendbar ist.

Zweyter Titel.

Von dem Criminalgericht und dessen Form.

§. 503.

Der Inbegriff der zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit vereinigten Personen heifst das *Criminalgericht* (judicium criminale). Zur Form eines Criminalgerichts gehört, dafs dasselbe 1) mit den Personen besetzt sey, welche gesetzlich zur Garantie für die Gesetzmäfsigkeit der strafgerichtlichen Handlungen erfödert werden und 2) dafs diese Personen mit den gesetzlich erfoderlichen Eigenschaften versehen, insbesondere dafs sie auf ihr Amt vorher vereidet seyen a).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

§. 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I) ein Richter, II) ein Actuarius und III) Schöppen.

§. 505.

I) Der *Richter* ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen zum Zweck der Anwendung der Strafgesetze leitet. Er mufs nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet seyn a), sondern auch ausserdem die persön-

lichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramtes fodern b). Es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht einer gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen c). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen d).

a) L. 14. C. de judiciis. Nov. 8. c. 1. P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. cf. T. J. Reinhardt D. de judicis crim. quatuor virtutibus. Frf. 1734.

d) Exceptio iudicis suspecti — Iudicis inhabilis — Perhorrescenz. J. M. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliefsen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnb. 1787.

§. 506.

II) Die *Schöppen* (Urtheiler, Finder, scabini) a) hatten wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft war, in Gemeinschaft mit dem Richter das Urtheil zu finden b). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen fodert das Gesetz bald mehr, bald weniger Schöppen, zum wenigsten zwey c). Heut zu Tage wird ihre Gegenwart blos des Beweises und der Solennität wegen erfodert; dürfen daher mit den Beysitzern erkennender Gerichte nicht verwechselt werden. Der Eid macht auch sie erst zu öffentlichen Personen d).

a) Fr. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian. edit. Ge. Beyer Nr. II. besonders Ern. Blümner Diss. scabini iudiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips. 1799. 4. — In vielen Theilen Deutschlands ist die Beyziehung von Schöppen ganz aufser Gebrauch gekommen, oder, wie in Bayern, durch die Gesetze ausgeschlossen.

b) P. G. O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 149. 181. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

III) Der *Actuarius* (Gerichtsschreiber) a), welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen die Verpflichtung hat b). Auch er mufs vor Antretung seines Amts vereidet seyn c). Dafs dieses Amt mit dem Richteramte in einer Person vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen, wie der Natur der Sache d).

a) Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1702.

b) P. G. O. Art. 181—190.

c) P. G. O. Art. 5. Meister Einl. S. 95.

d) Nov. 73. c. 5. Nov. 82. pr. c. 11. X. de probat. c. 28. X. de test. C. G. O. P. I. tit. 26—29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieses aber bey Patrimonialgerichten zulassen, wie Boehmer ad art. 5. C. C. C. Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet ist, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meister Einl. verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bey denjenigen Handlungen des Processes, welche die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen, bey Strafe der Nichtigkeit der Handlung a), absolut nothwendig. Hingegen 1) bey andern Procefshandlungen ist schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend, so wie auch 2) ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die Gefahr einer Gesetzwidrigkeit begründen, an sich keine Nichtigkeit der Handlung begründet, sondern besondere Gründe für das gesetzwidrige Verfahren erfodert.

a) Meister pr. jur. cr. §. 357. — Henr. Gröning D. de e. q. j. c. circa nullitates judicii criminalis. Gött. 1795. — Mittermaier de nullit. in causis criminal. Spec. 1. Heidelb. 1809.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der Gerichtsdiener, Pedell (apparitor), 2) der Gefangenwärter und Aufseher der Gefangenen, 3) der Büttel oder Gerichtsknecht (lictor), 4) der Scharfrichter a), 5) der Henker, mit welchem der Schinder und Abdecker nicht zu verwechseln ist b). Nicht selten sind mehre solcher Dienste in einer Person vereinigt.

a) J. H. Boehmer Diss. de executionis poenarum capitalium honestate. Hal. 1738. rec. 1745. Quistorp Beyträge Nr. 50. Plitt D. de levis notae macula. Marb. 1784.

b) Meister Einleitung §. 121. ff.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Dasjenige Verhältnifs eines Gerichts zu einem Unterthan des Staats, vermöge welches derselbe verbunden ist, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heifst der *peinliche Gerichtsstand* (forum criminale). Die Befugnifs eines Gerichts in einem gegebenen Fall, wegen eines gegenwärtigen Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die *Zuständigkeit* des Gerichts (fori competentia). Sie setzt das Daseyn der den Gerichtsstand begründenden Bedingungen voraus a).

a) C. Chr. Wetzel de foro in criminal. competent. Marb. 1806. Kleinschrod in der ad §. 495. angeführten Schrift.

§. 511.

Der Gerichtsstand, welcher in der Regel für alle Personen und Sachen gilt, heifst der *gemeine Gerichtsstand* (forum commune); derjenige, welcher als Ausnahme von jenem, nur wegen besonderer Voraussetzungen begründet ist, ein *ausserordentlicher* (for. extraordinarium).

§. 512.

A) Der *gemeine* Gerichtsstand in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben a). Es giebt daher 1) einen Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (f. del. commissi). Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Act der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Auf den Ort, wo die rechtswidrige That erst ihre Wirkung geäussert hat, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschehen sind, ist nicht zu sehen b).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das forum del. gültig, L. 7. §. 4. 5. D. de accus. et inscript. L. 22. eod. L. 28. § 15. D. de poenis. L. 7. D. de cust. reor., obgleich wenigstens in Ansehung der Untersuchung auch das forum deprehensionis angenommen ist. L. 3. §. 13. D. de off. praes. L. 1. C. ubi de crimin. Ueber die Einführung der drey Gerichtsstände in Deutschland s. Boehmer de delictis extra territorium admissis. §. 7—10. Tittmann im N. Archiv des Criminr. II. Bd. nr. 7.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens cf. Stübel Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb. 1793.

§. 513.

2) Der Gerichtsstand des Wohnorts (for. domicilii) ist bey dem Gerichte des Orts, wo der Verbrecher in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes, sich niedergelassen hat. In Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt das forum originis dessen Stelle. 3) Der Gerichtsstand der Deprehension a) ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Verhaftung wird also dieser Gerichtsstand begründet b).

a) Winkler de officio judicis deprehensionis. Lips. 1787. — v. Almendingen (in der Bibliothek des peinl. Rechts Bd. III. nr. 8.).

b) Meister Einl. S. 645. Meister Jun. pr. J. cr. §. 10. Was Kleinschrod in der Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen, im Archiv Bd. II. St. 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. tit. 23. §. 2. Kaiserl. Cam Decr. v. 1664. Das Recht den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes forum voraus.

§. 514.

In einem Staat, wo mehre einzelne Gerichte mit gleicher Gerichtsbarkeit vorhanden sind, können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren a). Eine *Collision* der Gerichtsstände überhaupt ist vorhanden, wenn bey verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begründen, vorhanden sind. Diese Collision ist entweder 1) eine subjective, wenn dieselbe Voraussetzung bey verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist b), oder 2) eine objective, wenn verschiedene Voraussetzungen bey verschiedenen Gerichtssprengeln vorhanden sind c).

a) Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giessen 1682. Mohl (resp. Reufs) de jurib. et obligat. special. germ. rer. publicarum inter se exercent. jurisd. crim. Stuttgard. 1737.

b) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

c) Man denke, am Ort A ist der Wohnort, an dem Ort B wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§. 515.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche entweder den Vorzug des einen

Gerichts vor dem andern begründen, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die subjective, als objective Collision folgende allgemeine Regeln: I) Zuvörderst entscheiden Vertrag a), Gesetz oder Observanz. II) Wenn hierin kein Entscheidungsgrund gegeben ist, so hat das zuvorkommende (prävenirende) Gericht den Vorzug b). Die Prävention geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken. Diese aber wird bewirkt durch Ladung (Citation) c), und überhaupt durch alle diejenigen Handlungen, welche die Stellung des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben d). III) Collidiren die Präventionen selbst, so muſs ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden e).

a) Vergl. Entwurf eines Staatsvertrags über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse zweyer benachbarter Staaten (in Feuerbachs Themis Nr. VIII. §. 23—27.).

b) Im ehemaligen deutschen Reich galten diese Grundsätze auch für die Concurrenz der Gerichte verschiedener Landesherrn. Da nunmehr das Verhältniſs der souverain gewordenen ehemaligen Reichsterritorien hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte des Völkerrechts zu betrachten ist; so kann die Prävention allein in diesem Falle nicht mehr entscheiden.

c) L. 7. D. de judiciis. L ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus. voc. c. 20. X. de off. jud. del. c. 10. X. de off. leg. cf. Jo. Stephan Pütter libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori etc. Marb. 1744. 4. Cap. II. III. und IV.

d) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. Meister Einl. S. 655. beschränkt alles auf die Citation.

e) Die meisten andern Rechtslehrer z. E. Koch l. c. §. 673. ff. nahmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine einzelne Art der subjectiven Colli-

sion ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dafs Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem foro delicti, deprehensionis und domicilii, wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das forum delicti vor, weil hier der Anwendung des röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das röm. Recht kennt auch das forum deprehensionis, und wie dann, wenn nur das forum domicilii und das forum deprehensionis mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die Ergreifung Vorzug bewirken. Richtig; aber wie, wenn das forum domicilii und delicti concurriren?

§. 517.

B) Ein *ausserordentlicher Gerichtsstand* hängt nach dem gemeinen Recht blos von dem besondern Stand der Personen ab a). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle ehemals reichsunmittelbare, nun unterworfene Fürsten und Grafen b); 2) Gesandte vor den Gerichten ihres Principals c), 3) Soldaten vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen d), 4) Geistliche vor den geistlichen Gerichten e), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey eigentlich peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist f).

Anm. Von den, nach Particularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen u. s. w. mündlich.

a) Das forum priv. rat. loci (s. Boehmer ad Carpzov Q. 110. Obs. 5.) ist blos particularrechtlich und das angebliche for. priv. rat. causae, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 175. not. b.

b) cf. Deutsche Bundesacte Art. 14. Die besondere Beschaffenheit dieses Gerichtsstandes bestimmen die einzelnen Landesgesetze, in Baiern z. B. das constitutionelle Edict v. 26. Mai 1818. §. 8. Vergl. auch das organische Edict die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herrn betr., v. 26. Mai 1818. §. 8. — Ueber das forum der Reichsunmittelbaren zur Zeit des ehemaligen deutschen Reichs. — Vergl. Meister Einl. S. 689. ff. Moser von der deutschen Justizverfassung, Bd. II. Cap 2. §. 16. C. A. Tittmann über d. Behauptung, dafs die Untersuchung in Straf-

sachen d. Reichsunmittelb., d. Rhofrath und nicht dem Cgericht zustehe. Leipz. 1801.

c) WK. Leop. II. art. 25. §. 7. v. Martens Einl. in das posit. Europ. Völkerrecht. B. VII. Kap. 5. §. 213. ff. Schmalz Europ. Völkerrecht. S. 114.

d) L. 2. 3. pr. D. de re mil. L. 9. D. de cust. et exhib. reor. Nov. 8. c. 12. Durch Particulargesetze weiter ausgedehnt. cf. C. J. Wiedeburg von der Gerichtsbarkeit über die Verbrechen der Landmiliz. Jena 1761. G. H. Ayrer D. de foro militis delinquentis. Gött. 1762. J. C. Greilich D. de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Giefs. 1762.

e) c. 4. 8. 10. X. de judiciis. c. 2. 12. 14. X. de fori comp. cf. J. H. Hellfeld D. de jurisdictione seculari in clericos del. Jen. 1771.

f) Meister Einl. S. 696.

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen den Uebertreter verfolgt, ist der *Criminalprocefs*. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäfsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die allgemeinen wesentlichen Bestandtheile (essentialia) eines jeden Criminalprocesses sind I) die Anschuldigung, worunter verstanden wird der Inbegriff derjenigen Thatsachen und Rechtsgründe, vermöge welcher eine Person als eines Verbrechens verdächtig dem Criminalprocesse unterworfen wird, II) die Untersuchung und Beweisführung, III) die Vertheidigung und IV) die Entscheidung. — Von diesen sind die besondern oder bedingt wesentlichen Bestandtheile zu unterscheiden, welche den einzelnen Procefsarten eigenthümlich angehören.

§. 520.

Es giebt zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens nach dem gemeinen Rechte a). I) Ein

Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — *Anklage-Procefs.* II) Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — *Inquisitions-Procefs.* — Die erste Form hat gesetzlich den Vorzug vor der zweyten, so dafs jene als Regel gilt und diese nur in Ermangelung eines Anklägers, aushülfsweise gestattet ist b). Indessen hat die deutsche Praxis überall den reinen Anklagsprocefs verdrängt, so dafs die Inquisition nunmehr als die einzige Form, wenigstens als die Hauptgrundlage alles strafrechtlichen Verfahrens in Deutschland zu betrachten ist.

1) Von dem fiscalischen Procefs und dessen verschiedenen Arten.

2) Von den Eintheilungen in den Procefs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und aufserordentlichen Procefs u. s. w. mündlich.

a) Das röm. Recht kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius de orig. proc. inquis. §. 35. ff. Boehmer J. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eschenbach Abh. von der Generalinquisition S. 29. ff. Der Inquisit. Procefs gründet sich auf das can. R. c. 24. X. de accusat. und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214. und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr. s. Eschenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1—3. Malblanc Gesch. der P. G. O. S. 61. ff. Mittermaier d. deutsche Strafverf. I. Abth. §. 14. ff.

b) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w. (Im Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.) Hiezu die Bemerkungen von Ranft (im Archiv Bd. III. St. 4. Nr. 4.) und Klein über den Vorzug des Inquisitionsproc. (im Archiv Bd. VI. St. 4. Nr. 7.).

§. 521.

Seinem Inhalte nach theilt sich der Inq. Pr. in den *solennen* und *summarischen.* Dieser besteht nur aus denjenigen Procefs-Handlungen, welche als allgemeine wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bey eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse besondere Handlungen und Förmlichkeiten in Ansehung der Beweisführung und Vertheidigung a) als wesentliche Bestandtheile eingeführt,

um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste vorzubeugen (*solenner* Inquisitionsprocefs).

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen u. Advocaten — Bestellung eines Defensors ex officio u. s. w.

§. 522.

Die Rücksicht auf den Gegenstand des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminal-Processes in den *reinen* und *gemischten, Adhäsions-* (oder Denuntiations-) Procefs. Er ist jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen beleidigten Privatpersonen in einem und demselben Verfahren verfolgt werden a).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208. Herm. Besecke Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc. Rost. 1760. Kleinschrod theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis. Wirceb. 1797.

§. 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straferkenntnifs zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher 1) die Unterlassung einer solchen Handlung für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten a), eine Nichtigkeit. Imgleichen ist derjenige Procefsact nichtig, welcher 2) nicht unter den gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen b) oder 3) anders vorgenommen worden ist, als es die Gesetze bestimmen c).

a) z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne dafs Gründe dazu da sind.

c) Suggestivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Jac. Fr. Ludovici Einleitung vom peinl. Procefs. Mit Anmerk. von Joh. Gerhard Schlitte. Halle 1750. 4.

J. E. Pistorii tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland 1—5. Thl. Unter dem allgemeinen Titel: Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland. I. Bd Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. Meisters ausführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von J. Chr. Eschenbach 6. Theil. Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: Ausführl. Abh. der Generalinquisition 1. Thl. 4.)

Anton Bauer Grundsätze d. Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. E. Bolley theor. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgard 1809.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. V Bde. Leipz. 1811.

C. J. Mittermaier Handbuch des peinl. Processes etc. Heidelb. I. Bd. 1810. II. Bd. 1811.

Chr. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalproc. Gött. 1812. neue Aufl. 1819.

H. W. E. Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817.

C. J. A. Mittermaier das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargesetzbücher etc. Heidelb. 1827.

Erster Titel.

Von den Bestandtheilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann a). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) dafs entweder Gewifsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich, 2) Verdacht vorhanden ist, dafs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfodert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht b).

a) Mündlich von der Zulässigkeit des Procurators in peinlichen Sachen. J. H. Boehmer de potestate procuratoris

in causis criminalibus. In Exerc. ad D. 83. T. II. Meister Einl. Abschn. 1 Kap. 9.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Diese Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel gegenwärtig, oder abwesend, und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: Der Richter hat zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als dieselbe ein nothwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.

§. 526.

A) Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher. I) Wenn Gründe vorhanden sind, dafs sich der Angeschuldigte der Justiz freywillig unterwerfe, so ist der Richter zur blofsen ordentlichen Ladung d. i. dem Befehl, vor dem Gericht zu erscheinen, berechtigt.

§. 527.

II) Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, dafs sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die Eigenschaft der Person, wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; 2) durch die Eigenschaft des Verbrechens, wenn die Gröfse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 528.

Hieraus folgt als Regel: gegen einen Menschen, bey welchem weder die Gröſse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt; diese kommen hingegen in Anwendung 1) wenn beyde Gründe vereint (§. 527.) die Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Gröſse der bevorstehenden Strafe, und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft des Verdächtigen eine Gefahr einer Flucht begründet.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I) Caution, II) Gefängniſs, Incarceration des Angeschuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln statt finden müsse, ist nach der Regel des §. 525 zu beurtheilen.

§. 530.

Caution findet als Sicherungsmittel statt *a)*, wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht a); *b)* wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daſs die schwere, dem Verbrechen überhaupt gedrohte Strafe im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde b).

a) Heil judex et defensor C. 2. §. 5. Ludovici Criminalproceſs Kap. 11. §. 11.

b) cf. Quistorp peinl. R. Thl. II. §. 645. Meister pr. j. cr. §. 383.

§. 531.

Der Richter hat sich der Person des Verdächtigen durch das Gefängniſs zu versichern, *a)* wenn

zwar an sich nur Gründe zur Caution vorhanden sind, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann; *b)* wenn die Gröfse des Verbrechens (worauf entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet a); *c)* wenn mehre als Mitschuldige des Verbrechens verdächtig sind und daher zu besorgen ist, dafs dieselben ihre Freyheit zur Verabredung planmäfsig zusammenhängender Lügen mifsbrauchen möchten. In diesem Fall bezweckt die Gefangennehmung nicht Abwendung der Flucht, sondern Verhütung der Collusion durch Absonderung b), ist daher auf die Bedingungen jener nicht beschränkt.

a) L. 1. 3. D. de custodia reor. P. G. O. Art. 11. Leyser Sp. 563. Boehmer ad Carpzov Q. 111. obs. 1.

b) P. G. O. Art. 11. Grolman Grundf. der CRW. §. 485.

§. 532.

Das Gefängnifs als blofse Sicherheitsmaasregel darf nicht die Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängnifs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um die Flucht oder die Collusion mit seinen Mitschuldigen zu vereiteln a). Dafs das Gefängnifs verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt so häufig vernachlässigte Verordnungen hierüber enthält L. I. L. 5. C. de custodia reor. (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. de custodia reor.)

§. 533.

Eidliche Caution kann nie den Richter sichern, weil wer eines Verbrechens verdächtig auch der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch Pfänder, 2) durch Bürgen leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten

sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und, im Fall er sich dem Gericht entziehen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos cautio de judicio sisti und mufs, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, von dem Richter bestimmt werden a). Sie ist verfallen, wenn die Bürgen durch ihr Verschulden Ursache sind, dafs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm vorsätzlich zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden b).

a) L. 4. D. de custodia reor. Aus dem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, dafs die Caution der Bürgen nicht zugleich cautio judicatum solvi ist, wie Kleinschrod bey dem sichern Geleit behauptet, und Verfasser selbst ehemals (s. die Rec. von dem II. Thl. der Kleinschrodischen Abhandlungen in der A. L. Z. 1800. Nr. 43—45) angenommen hatte. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

b) L. 4. cit. — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.

§. 534.

B) Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher. Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäfsigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Diese sind entweder 1) solche Handlungen, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 531.) voraussetzen, oder 2) solche, welche an jene Bedingungen nicht gebunden sind. Zu der letzten Art gehört allein die Edictalcitation.

§. 535.

In Hinsicht auf die Ordnung, in welcher die verschiedenen Mittel zur Habhaftwerdung eines Flüchtigen zu gebrauchen sind, lassen sich die nächsten (primären) von den blos aushülflichen (secun-

dären) unterscheiden, welche letzteren erst alsdann gebraucht werden dürfen, wenn die ersten entweder ihren Zweck verfehlt haben, oder auf die vorliegenden Umstände keine Anwendung gestatten.

§. 536.

I) Die nächsten (primären) Mittel sind 1) *Haussuchung* a), wenn Vermuthung vorhanden ist, daſs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

a) Ohlenroth von der Haussuchung. Wittenb. 1759. Kleinschrod über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinl. Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. St. 3. Nr. 4. Pfannenberg de perscrutat. domestica. Lips. 1812.

§. 537.

2) Die *Nacheile, Amtsfolge* (sequela praefectoria) besteht in der Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Landesgrenze desjenigen Oberherrn, dessen Criminalgerichtsbarkeit sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet eines fremden Staats den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich, wenn nicht Verträge oder Gesetze a) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) *Steckbriefe* erlassen. Dieses sind öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten

Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt b).

a) R. A. v. J. 1559. §. 22. 26.

b) Kleinschrod über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe in dessen Abhandl. Thl. II. Nr. 11. Biedermann über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe. (Kleins Archiv St. 3. nr. 3.) S. auch Moser patriot. Phantas. Bd. III. S. 171.

§. 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der *Ersuchungsschreiben* (Requisitorialien), welche von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen von diesem die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen (befehls- und bittweise) verlangt wird. Die Req. kommen in Ansehung der innern Erfodernisse mit den Steckbriefen überein, aufser dafs die Gründe zur Verhaftung besonders angegeben werden a).

a) C. J. de Zwirnlein Diss. II. de litteris requisitorialibus. Gött. 1758.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der Beschlag der Güter (annotatio bonorum) verbunden werden, einer richterlichen Handlung, mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten verzeichnet und demselben das Recht darüber zu verfügen entzogen wird. Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen a). Die Aufzeichnung mufs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die verzeichneten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der,

aufser den allgemeinen Pflichten des Verwalters, noch die besondere Verbindlichkeit übernimmt, dem Flüchtigen nichts aus seinem Vermögen abfolgen zu lassen.

a) P. G. O. Art. 206. Kleinschrod Diss. de adnotatione bonorum delinquentis. Wirceb. 1791. — Deutsch in dessen Abhandlungen II. Thl. Nr. 7.

§. 540.

II) Die aushülflichen (secundären) Mittel sind 1) die *Edictalcitation*, 2) das *sichere Geleit* (salvus conductus), nämlich das richterliche Versprechen der Befreyung vom Gefängnisse unter der Bedingung, dafs sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine a). Das sichere Geleit ist vollkommen, wenn sich die Befreyung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder unvollkommen, wenn dieselbe auf kürzere Zeit beschränkt ist.

1) Unter welchen Bedingungen kann ein sicheres Geleit ertheilt werden?

2) Von wem kann es ertheilt werden?

a) Brukners de salvo conductu. Jen. 1712. — Kleinschrod Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit. In dessen Abhandl. II. Nr. 9. Kleinschrod im N. Archive des Criminalr. V. Bd. nr. 11.

§. 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem sichern Geleit ist daher nothwendige Caution verbunden, welche dem Richter für die Erfüllung dieses Versprechens haftet. Diese Caution kann geleistet werden 1) durch Pfänder, am sichersten aber 2) durch Bürgen, von welchen dasjenige gilt, was §. 533. von Bürgen gesagt worden ist.

§. 542.

Das sichere Geleit wirkt Freyheit von Gefängnifs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Fortdauer derjenigen Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils a), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Dasselbe ist nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden b).

a) L. 5. D. de custodia reor.

b) Kleinschrod a. a. O. §. 69.

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab; aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die Gründe des richterlichen Erkennens machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit aus. Es sind dieselben von doppelter Art: 1) Gründe der Vermuthung — Anzeigungen, Indicien, 2) Gründe der juridischen Gewifsheit — Beweis.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien

Thomae Nani Valtelinensis de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis. Ticini-Regi 1781. 8.

J. L. E. Püttmann Diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1785. (in Opusc. jur. crim. p. 221.).

Woltaer Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790.

Weindler über die Vermuthungen. Landsh. 1802.

Hanns Ernst von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. II. Thl. Regensb. 1806. 8.

J. M. Pagano logica de probabili applicata a gindizi criminali. Milano 1806.

Feuerlein über die Vermuthungen (in Gönners Archiv Bd. IV. Heft 1 nr. 1.).

Mittermaier in der Theorie des Beweises nr. VI.

§. 544.

Eine Thatsache hat *Gewifsheit*, wenn dem Verstande vollständig alle diejenigen Gründe gegeben sind, deren er bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden anzunehmen. Das vollständige Daseyn aller derjenigen Gründe der Gewifsheit, deren (nach positiven Gesetzen) der Richter bedarf, um mit einer vorausgesetzten Thatsache rechtliche Folgen zu verbinden, heifst die *juridische* Gewifsheit, im Gegensatze der *gemeinen* (der s. g. moralischen), welche lediglich, nach den Gesetzen des Verstandes, gemäfs den Regeln der Erfahrung bestimmt wird.

§. 544 *a*.

Bey der *Ungewifsheit* lassen sich drey Grade unterscheiden: 1) die *Wahrscheinlichkeit*, wenn mehr Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die *Zweifelhaftigkeit*, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe gleich sind, 3) die *Unwahrscheinlichkeit*, wenn wir weniger Gründe für die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§. 545.

Das Bewufstseyn der Gewifsheit heifst *Ueberzeugung;* das Bewufstseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, jedoch zur Gewifsheit noch unzureichenden Gründe, *Vermuthung*, welche

von der, ihrer Gründe sich nicht bewufsten oder ganz grundlosen *Muthmafsung* wohl zu unterscheiden ist.

§. 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für das Daseyn einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden, Thatsache begründet, wird eine *Anzeigung, Indicium* genannt. Die aus Anzeigungen hervorgehende Vermuthung, heifst *Verdacht* a). Im engern Sinne werden unter Anzeigungen insbesondere diejenigen Vermuthungsgründe verstanden, welche eine Person der Uebertretung eines Strafgesetzes verdächtig machen (indicia delinquentis), im Gegensatze derjenigen, welche blos die Vermuthung eines vorgefallenen Verbrechens (noch ohne alle Beziehung auf das Subject desselben) begründen (ind. delicti).

a) Verdacht unterscheidet sich vom Argwohn eben so, wie die Vermuthung von der Muthmafsung. Nach der P. G. O. Art. 19. ist Anzeigung gleichbedeutend mit: „redlich Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung."

§. 547.

Da von einer Anzeigung auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, geschlossen werden soll, so mufs dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im Zusammenhange stehende Thatsache seyn. So wie nun bey einem Verbrechen dreyerley in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabey vorgefallenen Umständen, ferner die Veranlassungen, Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so giebt es auch drey Klassen von Indicien: 1) Thatsachen, welche als Bestandtheile des Verbrechens selbst oder als Umstände erscheinen, die zur Zeit seiner Begehung mit demselben verbunden waren — gleichzeitige (concurrente) Indicien;

II) Thatsachen, welche sich als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens darstellen — vorhergehende (antecedirende) Indicien; III) Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat zu betrachten sind — nachfolgende (subsequente) Indicien a).

a) Diese Eintheilung setzt der Verf. an die Stelle der gewöhnlichen. Die Eintheilung in gemeine und besondere Indicien (indicia communia und propria) ist zwar an sich nicht verwerflich; es sind aber alle besondere Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, in allgemeinen enthalten und lassen sich auf diese zurückführen, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Dagegen dürfte wohl die Eintheilung in indicia proxima und remota, so fern im Allgemeinen die einzelnen Indicien selbst darnach classificirt werden sollen, ganz unpassend seyn. Von keinem Indicium läfst sich im Allgemeinen sagen, dafs es indicium remotum oder proximum sey. Der Grad der Vermuthung kann lediglich in concreto ermessen werden. Carl, der überall hier nur Beyspiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, welche blos auf das Daseyn einer anderen Anzeigung schliefsen läfst, heifst eine mittelbare Anzeigung (ind. indicii) und steht der unmittelbaren entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§. 549.

Die gleichzeitigen Anzeigungen sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der Begriff jeden besonderen Verbrechens, durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beyhülfe der Erfahrung aufzufinden sind. Die vorhergehenden und nachfolgenden Indicien sollen hier nach ihren Hauptklassen weiter entwickelt werden.

§. 550.

A) Zu den *vorhergehenden Anzeigungen* a) gehört: I) ein bestimmtes sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen Verbrechen. Dahin ist zu rechnen 1) ein Affect, der zu diesem Verbrechen bestimmen konnte, wie Feindschaft gegen den Verletzten b), Liebe gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen und dergl.; 2) ein von einer Person beabsichteter Vortheil, welcher durch das Verbrechen erlangt oder von demselben gehofft werden konnte c).

a) Die P. G. O., der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen Dieses ist bey Beyspielen nothwendig, aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz hinwegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyspiele führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen grofsen Procefs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. B. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heirathen wünscht, im Ehebruch lebte u. s. w.

§. 551.

II) Neigung zu derjenigen Art von Verbrechen, zu welchen das gegenwärtig begangene gehört. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird a), vorausgesetzt, dafs dieser Ruf bestimmt und die Quelle desselben unverdächtig ist; 2) wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, als solches, im Voraus gebilligt hat. Man billigt gemeinglich nur dasjenige, was man selbst

zu unternehmen fähig oder geneigt ist. — Die einem Verbrecher bewiesene Theilnahme, z. B. vertrauter Umgang mit demselben b), desgleichen die demselben nach der That erwiesenen Begünstigungen c), sind nur dann als Anzeigungen der Mitwirkung zu den von ihm begangenen Verbrechen selbst zu betrachten, wenn jene Handlungen oder Verhältnisse mit solchen Umständen verbunden sind, mit welchen auf eine gesetzwidrige Neigung der Person zu solchen Verbrechen geschlossen werden kann.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.
b) P. G. O. Art. 25. §. 4.
c) P. G. O. Art. 40.

§. 552.

Zu den vorausgehenden Anzeigungen gehört III) jede Thatsache, welche die Vermuthung oder Gewifsheit begründen, dafs eine Person den Willen gehabt habe, das Verbrechen, welches nachher entstanden ist, zu begehen. Dieses ist der Fall 1) bey der Erklärung, ein Verbrechen begehen zu wollen, es sey dieselbe als Drohung a) oder in anderer Weise geäussert worden, selbst wenn dieselbe keine durch Ort, Zeit, Gegenstand oder Art des Verbrechens vollständig bestimmte Erklärung gewesen ist, vorausgesetzt jedoch, dafs das vorgefallene Verbrechen darunter begriffen seyn konnte, und Gründe vorhanden sind, welche die Ernstlichkeit solcher Erklärungen wenigstens wahrscheinlich machen.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

2) Handlungen, welche als Vorbereitungen zu dem später erfolgten Verbrechen zu betrachten sind: wie das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung a), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die

Verhehlung der Schwangerschaft, als Anzeigung des Kindsmordes, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung, Auskundschaftung des Ortes, wo ein Verbrechen vorgefallen, Erkundigung nach den Mitteln zur Ausführung desselben u. s. w.; endlich 3) jedes willkührliche oder unwillkührliche Benehmen einer Person, wodurch sich das Bewufstseyn eines bösen Vorhabens zu erkennen giebt b).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, nach den Mitteln der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder man sah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zugehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§. 554.

IV) Das Zutreffen derjenigen Voraussetzungen oder Bedingungen in einer bestimmten Person, welche zur Begehung eines gewissen Verbrechens erfoderlich gewesen sind; wohin insbesondere zu rechnen 1) Gegenwart an dem Ort und um die Zeit des begangenen Verbrechens a). Ungewöhnliche Abwesenheit von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte der Person zur Zeit der That, so wie das Finden der einer Person zugehörenden Sache an dem Orte des Verbrechens b), sind mittelbare Indicien der Anwesenheit an diesem Orte. 2) Der Besitz derjenigen Werkzeuge, mit welchen entweder das Verbrechen wirklich begangen worden ist, oder mit welchen dasselbe begangen werden konnte, jedoch im letzten Falle vorausgesetzt, dafs dieselben entweder ihrer Art nach oder in Hinsicht auf die Person des Besitzers, oder auf Ort oder Zeit, als ungewöhnliche Werkzeuge zu betrachten sind.

a) P. G. O Art. 25, §. 2.

b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

B) *Nachfolgende* Indicien sind entweder I) solche Thatsachen, welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem physischen Zusammenhang stehen, oder II) solche, welche mit demselben nach psychologischen Gesetzen zusammenhängen.

§. 556.

I) Ein nachfolgendes Indicium der ersten Gattung ist es, 1) wenn sich an einer Person oder an einer mit der Person im Verhältnifs stehenden Sache, Veränderungen zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens seyn können, wie z. B. blutige Kleider oder Waffen bey der Tödtung a); 2) wenn eine Person Sachen besitzt oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich b) oder wegen der Art des Besitzes c) oder der Lage des Besitzers d) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

c) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

d) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder grofser Aufwand, ohne dafs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

II) Nachfolgende Anzeigungen der zweyten Gattung sind solche Thatsachen, welche entweder das Schuldbewufstseyn des Verbrechers selbst, oder die von einem Andern über die verübte That erlangte Wissenschaft bekunden.

§. 558.

I) Zu den das Schuldbewufstseyn des Verbrechers bekundenden Anzeigungen gehören: *a)* das eigene Geständnifs ein Verbrechen begangen zu

haben, vorausgesetzt, dafs dasselbe nicht diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche die juridische Gewifsheit begründen, wie z. B. das aussergerichtliche Bekenntnifs, die Berühmung mit einer That u. dergl. a); — *b)* Handlungen, welche aus der Absicht erklärbar sind, die nachtheiligen rechtlichen Folgen des begangenen Verbrechens von sich abwenden zu wollen, als da sind: Tilgung oder Verheimlichung der Spuren desselben, heimliche Entfernung b), Vorbereitungen zu denselben, versuchte Störung der Polizey oder Gerichtsgewalt in Erforschung der That oder des Thäters u. dergl. — endlich *c)* alle die (jedoch sehr oft trüglichen) Erscheinungen an einer Person oder ihrem Benehmen, in welchen sich unwillkührlich das Schuldbewufstseyn zu verrathen pflegt, insbesondere Aeufserungen ungewöhnlicher Gemüthsbewegung, Angst, Verlegenheit u. dergl.

a) P. G. O. Art. 32.
b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Anzeigungen durch bekundete Wissenschaft andrer Personen, ausser dem Verbrecher selbst, sind *a)* Aussagen von Zeugen, welche über die That selbst durch ihre eignen Sinne Kenntnifs erlangt haben, jedoch nicht zur Ueberweisung genügen, wie die Aussagen Eines verdächtigen, oder selbst vollgültigen oder mehrer verdächtigen Zeugen a); — *b)* Aussage eines Mitschuldigen, so ferne dieselbe vermöge des Verhältnisses des Beschuldigers zu dem Beschuldigten und andrer Umstände Glaubwürdigkeit erlangt b); — *c)* Aussage des durch das Verbrechen Beleidigten, wenn er dieselbe durch Eid und durch seinen Tod bekräftigt hat c).

a) P. G. O. Art. 30.
b) P. G. O. Art. 31.
c) P. G. O. Art. 25. §. 6.

§. 560 *a.*

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab I) von ihrer Zahl; je mehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht; II) von ihrer Beschaffenheit an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Schlufsfolge zusammenhängt, je kürzer also die Schlufsreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird; je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III) von dem Verhältnisse derselben 1) zu andern concurrirenden Indicien und 2) zu den Gegenindicien (indiciis innocentiae), und endlich IV) von dem Beweise derselben.

§. 560 *b.*

Was das Gericht der Indicien der Relation nach (§. 560 *a.* III.) — und zwar 1) in Beziehung auf andere concurrirende Indicien betrifft, so ist die Regel: je mehr sie einander unterstützen, desto stärker sind sie. Sie unterstützen einander, *a)* wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und *b)* wenn sie einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und in so ferne als Theile eines Ganzen erscheinen a). 2) Im Verhältnisse zu den Gegenindicien gilt die Regel: je mehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird der Verdacht geschwächt, dagegen steigt derselbe in dem Verhältnisse, in welchem die Gegenindicien an Zahl und Gewicht abnehmen b).

a) z. B. A war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bey ihm — die Kleider des A sind blutig.

b) P. G. O. Art. 28.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) directe Gründe der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *Contradictorische Gegenindicien.* Diese bestehen in erwiesenen oder wahrscheinlichen Thatsachen, welche auf das Gegentheil schliefsen lassen a). 2) Indirecte Gründe, d. i. solche, welche die Möglichkeit des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, ausschliefsend und nothwendig von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliefsen — *Conträre Gegenindicien* b).

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Verdächtigen war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben; so läfst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus deren Ankauf und andern Gründen erklären; so kann die Entfernung von dem Orte des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängnifs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältnifs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560 *b.*) zwey Hauptstufen des Verdachts: I) ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatsachen enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil. In diesem Falle machen Indicien einen halben Beweis, welcher also mit der Wahrscheinlichkeit zusammentrifft. Es ist dies der Fall: 1) wenn die contradictorischen Gegenindicien an Zahl und Gewicht geringer sind a); 2) bey

contrāren Gegenindicien, wenn sich die gegebene Thatsache zwar aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen verdächtigen Thatsachen erklären läfst, jedoch mehr Gründe vorhanden sind zum Schlufs auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als auf das Gegentheil.

P. G. O. Art. 28.

a) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B wird ermordet. B war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weifs nicht wohin, und seine Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium, zu den Indicien wie 1 zu 3.

§. 563.

II) Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind, wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht a), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schliefsen b).

a) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig: allein nach ihrem bekannten rechtlichen Character läfst sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

b) Man weifs z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt: dies kann aber sowohl geschehen seyn, wegen Geschäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bey aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliefsen; Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem Beweis derselben ab (§. 560 *a*.). Nämlich I) ein Indicium kann den aus ihm an sich hervor-

gehenden Grad des Verdachts nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist. II) Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, so sinkt der aus demselben an sich hervorgehende Verdacht um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.

P. G. O. Art. 23.

§. 565.

Ein Indicium verliert alle Kraft: 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die Unmöglichkeit der Begehung des Verbrechens durch die verdächtige Person erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze Grund der Anzeigung aufgehoben wird a); 3) wenn die Gegengründe das Indicium vollkommen überwiegen; die Wahrscheinlichkeit also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die Unwahrheit der verdächtigenden Thatsache selbst erwiesen ist; 5) wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern widerspricht, in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

a) Eine Person entfernt sich nach begangener That, aber man erfährt, dafs sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewifsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

J. Walraven de probation. Harder 1782.

Joh. Fr. Ranfft über den Beweis in peinl. Sachen. Freyberg 1801.

Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen. (Archiv IV. 3. nr. 4.)

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.

C. Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Processe. I. Thl. Darmstadt 1820.

Klein über den juristischen Beweis (in den Annalen Bd. XXIV. S. 87.).

Ant. Schouten D. de probatione delictorum. Lugd. Bat. 1826.

§. 566.

Beweis im weitern Sinn ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache. Sind alle Gründe für die Wahrheit einer Thatsache vollständig gegeben, so dafs Gewifsheit dadurch begründet wird, so entsteht der Begriff von Beweis im engern Sinne. Nur in der weitern Bedeutung dieses Worts ist eine Unterscheidung in vollständigen und unvollständigen Beweis (prob. plena — minus plena) möglich. Jener ist durch den Begriff von Beweis im engern Sinne bestimmt; dieser setzt einen Mangel an den zur vollständigen Ueberzeugung erfoderlichen Gründen voraus.

1) Probatio semiplena — major — minor.
2) Künstlicher — natürlicher Beweis.

§. 567.

Der Beweis in Strafsachen zerfällt rücksichtlich seines Gegenstandes und Zwecks in den *Anschuldigungs-Beweis* (Beweis im strengsten Verstande) und in den *Entschuldigungs-Beweis* (Gegenbeweis). Jener hat solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die wirkliche Anwendung des Strafgesetzes (die Verurtheilung) als rechtliche Folge bestimmen; dieser hingegen solche, die entweder alle Strafe ausschliefsen oder eine mildere Strafe begründen.

§. 568.

A) Der *Anschuldigungs-Beweis* hat mit Gewifsheit darzustellen I) das Vorhandenseyn einer That, welche an sich unter dem Begriff des ange-

schuldigten Verbrechens steht (Thatbestand des Verb.); II) dafs der Angeschuldigte diejenige Person sey, welche durch jene That wider das Strafgesetz gehandelt habe (Subject der That). Diese Gegenstände erschöpfen den Anschuldigungs-Beweis. Alle andere Thatsachen, welche ungeachtet der bewiesenen Uebertretung und des Subjects derselben die Strafe überhaupt oder doch die ordentliche Strafe ausschliefsen können a), gehören zum Gegenbeweis; damit daher auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne, braucht nicht zugleich die Abwesenheit solcher entschuldigenden Umstände durch positiven Beweis hergestellt zu seyn, sondern es gilt als Regel: wenn das Verbrechen an sich und das Subject der That erwiesen ist, so findet die Strafe des Gesetzes Anwendung, wenn nicht aus besondern Beweisgründen das *Daseyn* solcher Umstände sich ergiebt, welche demungeachtet alle oder die ordentliche Strafe ausschliefsen b).

a) z. B bey hergestelltem Todschlag die Nothwehr, bey hergestellter Entwendung die Hungersnoth, Mangel der Zurechnung, mildernde Umstände etc.

b) Die Nichtexistenz solcher Entschuldigungsgründe ist aber im Inquisitionsprocefs nur dann gewifs, wenn der Richter alles gethan hat, um ihre Existenz zu erfahren.

§. 569.

Von dem Anschuldigungsbeweis gelten übrigens noch folgende Rechtssätze; I) derselbe mufs vollständig seyn (volle Gewifsheit geben) sowohl rücksichtlich des Thatbestandes, als auch des Subjects der That, um Verurtheilung in Strafe zu begründen: II) Rücksichtlich der Beweisarten, welche die rechtliche Gewifsheit geben können, ist zwischen dem Thatbestande selbst und dem Subject der Schuld zu unterscheiden; nämlich 1) der Thatbestand kann auf jede Weise, selbst durch künstlichen Beweis (aus Indicien) dargethan werden a), da hingegen 2)

das Subject der That nur durch einen nichtkünstlichen Beweis (Bekenntnifs oder Zeugnifs) juridisch erwiesen werden kann b), ohne Rücksicht auf die Gröfse des Verbrechens c), oder die Art der anzuerkennenden Strafe d).

a) P. G. O. Art. 147. „Item so einer geschlagen wird und über „etliche Zeit hernach stürb, also dafs zweiffelich „wär, ob er der geklagten Streiche halb gestorben wer „oder nit, in solchen Fällen mögen beyde Theile kund-„schaft zur Sache dienstlich stellen, und sollen doch son-„derlich die Wundärzt der Sach verständig und andere Per-„sonen, die da wissen, wie sich der gestorbene nach dem „Schlagen und Rumor gehalten hat, zu Zeugen gebraucht „werden etc." Vergl. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen etc. Thl. II. Abschn. II. §. 355—373.

b) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, dafs niemand auf „einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen, oder Ver-„dacht, endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt wer-„den, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die „Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu pein-„licher Strafe verurtheilt werden, das mufs aus eigen Be-„kennen oder Beweisung (wie an andern Enden dieser „Ordnung klärlich funden wird) geschehen, und nicht auf „Vermuthung oder Anzeigung." Grolman mit andern Rechtslehrern will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf blofsen Verdacht gestraft werden. S. Bibliothek I. Bd. 1. St. S. 169. ff. S. Hurlebusch in Beyträgen zur Criminalgesetzg. I. Heft, nr. 1. Weber im N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 5. Konopak im N. Archiv III. Bd. nr. 22.

c) Bey geringern Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. Boehmer ad Carpzov Q. 114. obs. 1. ad art. 22. §. 6. Der Ausdruck des Art.: „peinliche Strafe" kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

d) Man soll nach den Practikern, auf eine ausserordentliche Strafe bey künstlichem Beweis erkennen dürfen. cf. Meister jun. pr. jur. cr. §. 425. Die P. G. O. sagt aber allgemein, es sollte auf keine peinliche, d. i. öffentliche Strafe erkannt werden.

§. 570.

B) Der *Entschuldigungs-Beweis* ist I) direct, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungs-Beweis selbst gerichtet ist, indem er entweder das Gegentheil von den im Anschuldigungs-Beweis enthaltenen Thatsachen darthut oder die beweisende

Kraft der demselben zu Grunde liegenden Beweismittel zerstört; II) indirect, so ferne er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungs-Beweis hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder 1) alle Strafe oder 2) eine härtere Strafe abwenden a).

a) Mittermaier in der Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 135—145.

§. 571.

Der Entschuldigungsbeweis kann I) durch jedes Mittel, selbst aus Vermuthungsgründen auf künstliche Art geführt werden a); II) da die Verurtheilung Gewifsheit der Schuld voraussetzt, so folgt, dafs auch ein unvollständiger Entschuldigungs-Beweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirke, sobald derselbe bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist. Ist nämlich 1) der Entschuldigungs-Beweis direct, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungs-Beweis unvollständig, weil derselbe in dem Grad an Gewifsheit verliert, in welchem entweder für das Gegentheil oder für die Unglaubwürdigkeit der zur Ueberweisung gebrauchten Beweismittel Wahrscheinlichkeit vorhanden ist; 2) geht der indirecte Gegenbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede, so sind, wenn diese bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist, mehr Gründe für die Straflosigkeit, als für die Strafbarkeit vorhanden, es kann daher aus diesem Grunde kein Strafurtheil erfolgen; 3) geht der indirecte Gegenbeweis auf einen mildernden Umstand, so schliefst aus gleichem Grund die Wahrscheinlichkeit der mindern Schuld die rechtliche Möglichkeit einer härteren Strafe aus.

a) Denn die P. G. O. Art. 22. spricht blos von dem Beweis zur Verurtheilung.

§. 572.

Ein vollkommner künstlicher Beweis entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier ein Zusammentreffen mehrer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und 2) kein bestimmter (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umstände möglich machte a).

a) Die Möglichkeit der entgegengesetzten Erklärung ist also nur ausgeschlossen; die Denkbarkeit und Möglichkeit des Gegentheils selbst aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den nichtkünstlichen aufgehoben. Ein Beyspiel vollkommnen Indicien-Beweises s. in Feuerbach's aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. Nr. 3. S. 123—216.

§. 573.

Die Beweismittel, aus welchen ein unkünstlicher Beweis hervorgeht, sind 1) Augenschein und Gutachten der Kunstverständigen, 2) Zeugen, 3) Documente, 4) Aussage des Angeschuldigten.

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 574.

A) *Augenschein* (Ocularinspection) ist Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntnifs des Richters. Als unmittelbare Erkenntnifs hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntnifs ge-

währen (Zeuge und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Gegenstandes die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre derjenigen Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so mufs der Augenschein unter Mitwirkung beeidigter *Sachverständigen* eingenommen werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besondern Wissenschaft oder Kunst zu beurtheilen, so geschieht die Beurtheilung durch ein *Gutachten* der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im Archiv Bd. V. St. 3. nr. 1. Mittermaier Theorie des Beweises II. Abschnitt.

§. 575.

B) Eine Person, die ihre Erfahrungs-Erkenntnifs von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich aussagt, heifst ein *Zeuge* a). Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt sind auch hier vollkommen anwendbar b), nur mit dem Unterschied, dafs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dafs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist c).

a) Strecker de qualitate testium ad prob. crim. productor. Erford. 1747. — Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen (im Archiv Bd. VI. St. 3. Bd. VII. St. 2.). Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. III.

b) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten. Kleinschrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirc. 1789. Deutsch in d. Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc. Thl. I. Nr. 6.

c) L. 20. D. de testibus.

§. 576.

Zwey vereidete über alle Einwendung erhobene Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, welche Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene

Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist a). Die Aussage von vier oder mehren verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 572).

a) Ueber die Frage: **was** müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? s. Feuerbach aktenm. Darst. Bd. II. nr. 11. S. 638—666.

§. 577.

Durch Zeugen kann, ausser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, so ferne dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntnifs der Zeugen war a), 2) die Person des Verbrechers, wenn dieser von den Zeugen, durch eigene Sinnenerkenntnifs, als Thäter erkannt worden ist.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dafs A dem B den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läfst, wo ist dann ein vernünftiger Grund, der uns erlaubte den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen zu betrachten? Vergl. insbesondere Stübel vom Thatbestand der Verbrechen, Thl. II. §. 336. seq.

§. 578.

C) *Document, Urkunde* (Instrument) ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweist. Im engern Sinn versteht man darunter das Werk einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann a). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das röm. Recht L. 1. D. de fide instrumentorum. — Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e. Erf. 1732. Kleinschrod über den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen. (Im Archiv Bd. V. St. 2. nr. 3.) Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. V.

§. 579.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn durch das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiſs ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§. 580.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwey Rücksichten an: I) soll durch dasselbe blos das corpus delicti oder ein bloſses indicium delicti (nicht zugleich auctoris) erwiesen werden, so ist dazu die bloſse Reflexion des Richters auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung, hinreichend. Soll aber II) gegen eine bestimmte Person Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so setzt die Beweiskraft des Documents einen höheren Beweis voraus, nämlich den Beweis der Autorschaft desjenigen, gegen den bewiesen werden soll (probatio veritatis documenti). Daſs ein Document eine bestimmte Person zur Urheberin habe, wird erwiesen durch eigne Anerkennung, durch Zeugen, oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereideter Kunstverständigen a).

a) Ueber den Grad der Beweiskraft dieser verschiedenen Beweismittel mündlich.

§. 581.

Macht I) die Urkunde den Thatbestand selbst aus, und ist ihre Aechtheit vollständig dargethan, so ist das Verbrechen selbst und, daſs die bestimmte Person Urheberin desselben sey, vollständig bewiesen. II) Ist der Inhalt des Documents eine Anzeigung, so hat dasselbe, wenn dessen

Aechtheit vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und des Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, welches seinen Gegenstand ausmacht. III) Ist die Aechtheit der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 582.

D) Unter *Aussage* (noch nicht Bekenntnifs) des Angeschuldigten ist jede Erklärung seiner Gedanken über eine auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache zu verstehen. Sie zerfällt nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das *Bekenntnifs, Geständnifs* (confessio), die eigne Erklärung des Verbrechers, dafs er die strafbare That begangen habe a) und 2) in die *Aussage* schlechthin, wenn die Erklärung desselben sich auf Thatsachen bezieht, welche nicht Bestandtheile seines eignen Handelns sind. — Zur rechtlichen *Form* einer durch sich selbst beweisenden Aussage, wird erfodert, dafs sie hauptsächlich vor gehörig besetztem Criminalgericht gethan worden sey.

a) cf. F. Willenberg Diss. de inefficaci criminis confessione. Gedan. 1721. Heineccius Opusc. Ex. 17 Kleinschrod über das Geständnifs, als Beweismittel in peinl. Fällen. (Archiv Bd. IV. St. 4. nr. 3.) Tittmann über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. IV.

§. 583.

Das Geständnifs ist qualificirt, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, welcher alle, oder die ordentliche Strafe ausschliefst a). Ihm steht das reine, unumwundene Geständnifs entgegen.

a) Fr. de Graffen Diss. de confessione qualificata. Gött. 1769. Gönner Handbuch des gemeinen Processes Bd. IV. nr. 44. Borst über die Wirkungen des beschränkten Geständnisses im peinl. Processe, im N. Archive des Criminalr. I. Bd. II. Heft nr. X.

§. 584.

Die Aussage eines Angeschuldigten, so ferne sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, verdient als solche in der Regel keine Glaubwürdigkeit. Behauptet aber dieselbe einen ihm nachtheiligen Umstand, so begründet sie vollen juridischen Beweis. Nur müssen Gründe vorhanden seyn, anzunehmen: 1) daſs der Aussage keine Täuschung der Sinne oder ein Miſsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) daſs der Angeschuldigte nicht um Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine ihm nachtheilige unwahre Aussage gethan habe. Der Verzicht, als Princip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen, findet im Criminalrechte keine Anwendung.

§. 585.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden I) der Thatbestand des Verbrechens a), und zwar eines jeden b), wenn (vermöge §. 584.) 1) sich eine vollständig befriedigende Ursache zeigt, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise ausgemittelt werden kann, und überdies noch 2) andere Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage und die Wahrheit ihres Inhalts bestätigen. Hiezu ist denn erfoderlich *a)* daſs der Angeschuldigte diejenigen Thatsachen und Umstände, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, umständlich angebe, *b)* daſs er jene Thatsachen und Umstände durch seine eignen Sinnen wahrgenommen habe; endlich *c)* daſs seine Aussage sowohl mit sich selbst als mit andern erwiesenen Thatsachen übereinstimme c).

a) Vergl. Stübel vom Thatbestande der Verbrechen Thl. II. Abschn. II. §. 314—335.

b) Nach der Meinung der Practiker soll die Aussage nie eine solche Gewiſsheit des Thatbestandes begründen, welche zur

Zuerkennung der Todesstrafe hinreicht. cf. Quistorp Thl. I. §. 681.

e) Vergl. Struben Thl. IV. Bed. 171. Feuerbach aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. Nr. IX. 466—584.

§. 586.

II) Das Bekenntnifs gilt als das vorzüglichste Beweismittel der Schuld, mithin 1) sowohl der äussern Handlung selbst, durch welche das Strafgesetz übertreten worden ist, als auch 2) des derselben zum Grunde liegenden rechtswidrigen Vorsatzes. Ein vollständiger Beweis der Schuld wird jedoch durch dasselbe nur alsdann begründet, wenn es alle diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche zu einem rechtsgültigen Bekenntnisse (conf. legitima) erfodert werden.

§. 587.

Zur Rechtsgültigkeit eines Bekenntnisses (§. 586.) wird erfodert 1) Gewifsheit des Thatbestandes, es sey diese durch die Aussage des Beschuldigten (§. 585.) oder durch andere Beweismittel begründet. Ueberdiefs mufs dasselbe 2) vor gehörig besetztem, zuständigem Gericht, 3) mit Bewufstseyn, frey und ernstlich, dabey auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen.

1. Von dem aussergerichtlichen, qualificirten und reinen Bekenntnifs.

2. Von dem Widerruf des Geständnisses. cf. Klein peinl. Recht. §. 105. Dessen Rechtssprüche Thl. IV. p. 381. ff. v. Soden Geist der peinl. Gesetze Thl. II. p. 583—587. Kleinschrod a. a. O. §. 18. und die §. 582. not. a. angeführte Schrift von Tittmann. Kleinschrod im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. 8.

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechers zu erwirken.

I. Von den Wahrheitserforschungsmitteln überhaupt.

§. 588.

Da die Gesetze das Geständnifs als das sicherste Beweismittel der Schuld betrachten, überdies die meisten Verbrechen im Geheimen beschlossen und ausgeführt werden, folglich die Mittel der Ueberführung, welche ausser dem Bewufstseyn des Thäters selbst liegen, oft entweder gänzlich mangeln, oder durch ihre Unsicherheit die Unschuld gefährden: so wurde die Erlangung des Geständnisses eines Angeschuldigten zu einem Hauptzwecke unsres peinlichen Verfahrens erhoben. Die Mittel zu dessen Erlangung sind 1) blofse *Befragung* des Angeschuldigten über die Gegenstände der Anschuldigung oder die mit derselben in Verbindung stehenden Umstände. Da indessen jeder Angeschuldigte das dringende sinnliche Interesse hat, mit dem Beweise wider sich selbst durch Läugnen zurückzuhalten, so wurde II) theils durch Gesetze, theils durch Gerichtsbrauch, die Anwendung von Mitteln erlaubt, welche geeignet sind, einen Angeschuldigten auch gegen seine Neigung oder wider seinen Willen zur Ablegung eines Geständnisses zu bestimmen a). Diese werden *Wahrheitserforschungsmittel* (media eruendae veritatis) genannt.

a) Die Unrichtigkeit dieser in dem Geist unsrer Gesetze gegründeten Argumentationen zu zeigen, mufs der mündlichen Erörterung vorbehalten bleiben.

§. 588. *a.*

Ein Geständnifs kann gegen die Neigung oder wider Willen eines Angeschuldigten erlangt werden I) durch Erregung körperlicher Schmerzen — *Fol-*

ter, II) mittelst blofser Vorstellungen und intellectueller Gefühle, 1) durch Ueberraschung — *Confrontation*, 2) durch Furcht vor Uebeln, und zwar a) durch die Furcht vor körperlichen Schmerzen — *Territion*, oder b) durch Furcht vor göttlicher Strafe — *Reinigungseid.*

§. 589.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliefst, auf kein Wahrheitserforschungsmittel erkannt werden, wenn nicht 1) das Daseyn des Verbrechens an sich gewifs oder doch höchst wahrscheinlich, und 2) die Person durch zureichende Gründe der That verdächtig ist. Das Verhältnifs der einzelnen Wahrheitserforschungsmittel zu einander selbst wird durch die Regel bestimmt: je schwerer das Verbrechen und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten, desto härter darf das Wahrheitserforschungsmittel seyn. Das Mittel der Wahrheitserforschung mufs immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, welche dem überwiesenen Schuldigen bevorsteht.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen media er. veritat.

§. 590.

Tortur, Marter, peinliche Frage besteht in der Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen. Vernunft und Menschlichkeit verdammen sie a), und die Gesetze, auf welche sie sich gründete b), sind entweder durch Particulargesetze c) aufgehoben oder ausser Gebrauch gekommen. Von der Folter werden unterschieden die *Ungehorsamsstrafen*, welche aber, sobald sie auf andere Fälle, als die Verweigerung der Antwort und das gesetzwidrige Betragen des Angeschuldigten vor dem Criminalge-

richte, ausgedehnt werden, sehr leicht mifsbraucht werden können, um eine Folter unter andrem Namen geltend zu machen d).

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, die Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit der Marter betreffend, bey — Gmelin Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen. S. 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Jac. Fr. Reitemeiter Diss. de origine et ratione quaesitionis per tormenta apud Graecos. Gött. 1738. E. C. Westphal die Tortur der Griechen, Römer u. Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze. Leipz. 1785.

c) „In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem Maximilian Joseph IV. ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarey, welcher eben so ungerecht, als zwecklos ist; aus seinen Staaten zu verbannen." Dies schrieb der Verf. im Jahr 1805. Am 7. Jul. 1807 ging diese Hoffnung in Erfüllung durch die Generalverordnung: die Abschaffung der peinlichen Frage und das gegen läugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren betr. cf. Feuerbach über die Aufhebung der Folter, in der Themis oder Beyträgen zur Gesetzgebung nr. VI. Die neueste Aufhebung der Folter geschah in Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822.

d) S. (von Arnim) Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Thl. I. S. 32. ff.

§. 591.

Die verschiedenen Arten der Folter, deren Werkzeuge und Grade läfst das Gesetz eben so unbestimmt als die Dauer derselben a). Die Praxis beschränkte jedoch diese auf höchstens Eine Stunde b) und unterschied, je nach der Gröfse der Qualen und Beschaffenheit der stufenweis anzuwendenden Marterwerkzeuge, drey Grade der Folter c).

Mündlich von dem Verfahren bey Anwendung der Folter.

a) P. G. O. Art. 58.

b) Boehmer ad Art. 58. §. 2.

c) Ueber die verschiedenen Peinigungsarten cf. Heil judex et def. C. 5. §. 50. pr. 253. ff. C. U. Grupen Observ. de applicatione tormentorum. Hann. 1754.

§. 592.

Was die rechtlichen *Wirkungen* der Folter betrifft, so wurden, I) wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekennen, die Marter überstanden hatte, alle

wider ihn vorhandene Verdachtsgründe als getilgt betrachtet, derselbe mithin freygesprochen a); dagegen II) galt das in Folge der Marter abgelegte Geständnifs, jedoch nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen (§. 593.), einem freywilligen Geständnisse gleich, und der Bekennende durfte auf den Grund desselben zu jeder peinlichen Strafe verurtheilt werden b).

a) P. G. O. Art. 61.

b) P. G. O. Art. 60.

§. 593.

Zur Rechtsgültigkeit eines solchen Bekenntnisses verlangt das Gesetz 1) dafs dasselbe nicht während der Peinigung, sondern erst wenn der Scharfrichter auf richterlichen Befehl mit der Marter nachgelassen, zum Protocoll ausgesagt worden a); 2) dafs dasselbe über die einzelnen Umstände der That sich verbreite und Thatsachen enthalte, welche nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann b); 3) dafs die angegebenen Umstände in sich selbst wahrscheinlich sind und, nach sorgfältigen Nachforschungen, als wahr befunden worden c), endlich 4) dafs dasselbe, zwey oder mehre Tage nach erlittener Marter, ausserhalb der Folterkammer, vor gehörig besetztem Criminalgericht von dem Angeschuldigten als wahr bestätiget worden sey *(Urgicht)* d).

a) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando. Lips. 1754.

b) P. G. O. Art. 53.

c) P. G. O. Art. 54. 60.

d) P. G. O. Art. 56. cf. Walch Gloss. voc. Urgicht. F. A. Hommel Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae. Lips. 1738.

§. 594.

Da die Folter fortgesetzt, oder wiederholt und gesteigert werden durfte, sobald entweder der Gepeinigte das Geständnifs, wozu er während der Pei-

nigung sich bereit erklärt hatte, wieder verweigerte, oder wenn die in dem Bekenntnisse angegebenen Umstände als falsch erfunden waren a), oder wenn der Angeschuldigte sich zur Urgicht nicht verstehen wollte b): so konnten alle im §. 593. bemerkten Vorsichtsmaſsregeln einer durch Folter erpreſsten Aussage niemals die Wahrhaftigkeit und Glaubwürdigkeit eines freyen Geständnisses verbürgen.

a) P. G. O. Art. 55.

b) P. G. O. Art. 57.

§. 595.

II) Die *Schreckung* (Territion) bestand in (blos scheinbaren) Vorbereitungen zur Folter, durch welche in dem Angeschuldigten die lebhafte (ungegründete) Furcht erregt werden sollte, als solle er, wenn er nicht bekenne, der Folter unterworfen werden. Dieses, als Betrug, des Richteramts unwürdige Wahrheitserforschungsmittel, eine Erfindung der Praxis, ist mit der Folter selbst verschwunden.

Territio realis — verbalis.

Mylius pr. de arbitrio ICtorum circa territionem praegnantis aut puerperae. Lips. 1731. Jo. Heinr. Meyfarth Diss. de differentia torturae et territionis. Giefs. 1707.

§. 596.

III) Die *Gegenstellung* (Confrontation) im weitern Sinne ist die gerichtliche Handlung, wodurch zwey, in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden a). In dieser umfassenden Bedeutung kann dieselbe so oft angewendet werden, als der Richter es nothwendig findet, um (wirkliche oder scheinbare) Widersprüche in den Aussagen verschiedener Personen (selbst bloſser Zeugen) durch wechselseitige Besprechung aufzuheben oder aufzuklären.

a) J. O. Tabor de confrontatione Disputationes quinquae. Gissae 1663. 4. (in Tract. ed. Mylii Vol II.) Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken. In dessen Abhandl. I. Bd. nr. 8. Tuckermann über Confrontationen u. Recognitionen (N. Arch. XI. nr. 14.).

§. 597.

Im engern Sinne aber, in welchem sie allein als eigentliches Wahrheitserforschungsmittel in Betracht kommt, findet sie blos Anwendung gegen einen beharrlich läugnenden Angeschuldigten, welchem eine andere wider ihn aussagende Person zu dem Zwecke gegenüber gestellt wird, damit sie demselben ihre Aussage in das Angesicht wiederhole und mittelst Vorhaltung einzelner Umstände, durch Ueberraschung, Verlegenheit und die erregte lebendige Ueberzeugung von der Vergeblichkeit seines Läugnens, denselben zum Geständnisse der Wahrheit bringe. Sie findet blos statt zwischen einem Läugnenden als Confrontaten und einem Zeugen oder Mitschuldigen als Confrontanten.

1. Von dem Unterschied zwischen der Confr. und der Recognition einer Person.
2. Von der Form der Gegenstellung mündlich.
3. In wie ferne ist Confrontation der Ehre nachtheilig.

§. 598.

IV) Der *Reinigungseid* (jur. purg. tortura spiritualis, purgatio canonica) ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld a). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Feyerlichkeiten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Einbildungskraft abzwecken, richten sich nach eines jeden Gerichts Gewohnheit.

1. Von der Eidesformel.

2. Von den Cautelen des Vertheidigers.

a) c. 8. 9. 10. 11. X. de purgat. canon. R. A. v. J. 1512. tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1648. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10. §. 1. J. H. Boehmer Diss. de usu juramenti purgatorii in causis criminal. (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48.) J. T. Werner über den Eid, insbesondere die rechtl. Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Crimr., im Archiv des Crimr. VI. Bd. 1. St. nr. 3.

§. 599.

Hat I) der Angeschuldigte den ihm auferlegten Reinigungseid abgeschworen, so sind dadurch alle wider ihn vorhanden gewesenen Anzeigungen getilgt und er wird als unschuldig losgesprochen; doch soll er, wenn er späterhin bekennt oder der That überwiesen wird, sowohl wegen dieses Verbrechens als auch wegen Meineids bestraft werden a). II) Verweigert er den Eid, und geht 1) die Anschuldigung auf ein geringeres Verbrechen, so wird er dessen nunmehr für überwiesen gehalten b); 2) bey Verbrechen aber, welche den Tod oder eine demselben nahe kommende Strafe zur Folge haben, wird nur der vorhandene Verdacht durch die Eidesweigerung verstärkt; weshalb, nach veraltetem Gebrauch, nun zur Folter geschritten wurde, an deren statt, jedoch ohne entscheidende Rechtsgründe, gewöhnlich auf eine ausserordentliche Strafe erkannt wird c).

a) Vergl. die §. 598. Anm. a. angeführte Reichsgesetze.

b) c. 7. X. de purg. can. c. 8. X. de cohab. cler.

c) cf. Meister princ. §. 434.

Zweyter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 600.

Die *Untersuchung* besteht in dem Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter Thatsachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt. Der Zweck der Untersuchung ist daher, Beweise für diejenigen Thatsachen zu finden, welche eine gerechte Entscheidung der Streitsache zwischen dem Staat und dem Angeschuldigten begründen können, und beabsichtigt daher sowohl den Anschuldigungs- als den Entschuldigungsbeweis.

§. 601.

Es giebt nothwendig zwey Hauptgegenstände einer jeden Criminaluntersuchung: I) Das Daseyn einer Uebertretung an sich — *Berichtigung des Thatbestandes.* Diese Untersuchung beantwortet drey Fragen: 1) ist ein Verbrechen begangen worden? 2) welches Verbrechen ist begangen worden? 3) welche sind die besondern Umstände, unter welchen es begangen worden ist? II) Das Subject der Uebertretung. Hier beantwortet sie die

Fragen: 1) **wer ist** der Urheber des Verbrechens? 2) aus welcher **Veranlassung** und aus welchen **Beweggründen** ist er es? 3) Concurriren **Gehülfen** und **welche**?

§. 602.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I) die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II) beyde sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit der Person des Uebertreters begründen a); jenes kann nur bey solchen Verbrechen vorkommen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben (**delicta facti permanentis**).

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§. 603.

A) Die *Untersuchung des Thatbestandes* kann, nach Verschiedenheit der Voraussetzungen, auf verschiedene Weise geschehen; und zwar I) durch **unmittelbare, sinnliche Erkenntnifs** (**Ocularinspection**), welche voraussetzt, dafs entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schliefsen läfst, **objectiv erkennbar** vorhanden ist.

§. 604.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntnifs bey der **Tödtung**. Hier heifst die Ocularinspection *Leichenschau* und, weil nicht blos äussere Besichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der innern Theile nothwendig ist, *Legal-Section* a).

Sie mufs geschehen von einem oder mehren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. Von dem dabey zu beobachtenden Verfahren im Allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.

2. Von dem Befundschein (visum repertum).

a) J. S. F. Boehmer de legitima cadaveris occisi sectione. Hal. 1747. F. A. Hommel Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips. 1779.

§. 605.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bey der Brandstiftung, 2) bey dem Diebstahl und zwar *a)* bey dem nicht gefährlichen Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergiebt, dafs sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; *b)* bey dem gefährlichen, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der Fälschung (die Münzfälschung mit einbegriffen), wenn noch die verfälschte Sache vorhanden ist; 4) bey Fleischverbrechen, nach erfolgter Schwangerschaft; 5) bey der Nothzucht, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind; 6) bey Verbrechen, welche durch Schrift, bildliche Darstellungen u. dergl. begangen werden (wie bey Pasquillen, Schmähschriften u. s. w.), wenn das Gericht solcher Urkunden habhaft geworden ist.

§. 606.

II) Auf rationelle Art wird der Thatbestand ausgemittelt, wenn die Erkenntnifs desselben durch keine von dem Verbrechen selbst hervorgebrachte, sinnlich erkennbare Thatsachen begründet werden kann. An die Stelle der unmittelbaren Erkenntnifs, tritt alsdann die mittelbare, welche der Richter durch

Vernehmung von Zeugen, oder durch Befragung des Angeschuldigten zu erlangen sucht. Die sinnliche Erforschung des Thatbestandes geht der rationellen Erforschung vor und darf nicht versäumt werden; ohne dafs jedoch die Vernachlässigung derselben die Anwendbarkeit des Strafgesetzes unmöglich machte, wenn die Gewifsheit des Thatbestandes durch andere Mittel erhoben worden ist.

§. 607.

B) Hinsichtlich der Untersuchung des Subjects der That kommen dieselben Mittel, wie bey der Erforschung des Thatbestandes zur Anwendung. Der Richter forscht nach dem Thäter I) durch Aufsuchung sinnlich wahrnehmbarer Thatsachen (Spuren), welche als Anzeigungen Verdacht gegen eine bestimmte Person begründen können, und sucht durch Augenschein von dem Daseyn und der Beschaffenheit derselben unmittelbare sinnliche Erkenntnifs zu erlangen: in welchem Falle sehr oft die Ausmittelung des Thatbestandes mit der Erforschung des Thäters in Eins zusammenfällt. Hauptsächlich aber geschieht jene Untersuchung II) auf rationelle Art, und zwar 1) durch Vernehmung von Zeugen, entweder unmittelbar über die That oder über Anzeigungen des Thäters, 2) durch Befragung des Verdächtigen selbst zum Zweck der Erlangung eines Geständnisses a).

a) Die näheren Bestimmungen hierüber gehören dem Inquisitionsprocesse insbesondere an.

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 608.

Die *Beweisführung* ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit ge-

wisser Thatsachen, vor Gericht. Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fristen keine Anwendung finden. Nur muſs alles dasjenige beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit selbst unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat a).

a) Tob. Jac. Reinharth Diss. de probatione civilis ac criminalis con- et disconvenientia. Erford. 1732.

§. 609.

In dem summarischen Proceſs ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem solennen Proceſs ist die förmliche Beweisführung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (articulirte Untersuchung) (§. 628.).

§. 610.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten) geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht suggestiv seyn dürfen und daher nicht, wie im Civilproceſs, mit: wahr anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen Interrogatorien vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Anklagsprocesse zu den wesentlichen Bestandtheilen des Verfahrens gehört a).

a) Kreſs ad art. 170. C. C. C. Boehmer ad eund. art. § 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsproceſs nicht erlaubt seyn. cf. Quistorp Thl. II. §. 698.

Dritte Abtheilung.

Von der Vertheidigung.

Jo. Dav. Thönnicker advocatus prudens in foro criminali etc. Chemn. et Lips. 1720. 4.

J. C. Koch Anleitung zu Defensionsschriften 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780.

Turin systemat. Einleitung zu peinl. Vortheidigungsschriften. Chemnitz 1800.

Zachariae (im Anhang zu seinen Anfangsgründen des philos. Criminalr. Leipz. 1805.).

Kuppermanns Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipz. 1806.

Wolters: ein Wort über Defensionen. Hamburg 1805.

C. J. A. Mittermaier Anleitung zur Vertheidigung im Criminalprocesse. Landshut 1814. neue Aufl. 1820.

Gerstaecker Anweisung zur zweckmäfsigen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Leipz. 1822. II Bde.

§. 611.

Die *Vertheidigung* überhaupt besteht in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung. Dieselbe ist in allen Procefsarten ein so wesentlicher Theil des Verfahrens, dafs das Gericht die Verbindlichkeit hat, den Gründen der Entschuldigung oder mindern Strafbarkeit des Angeschuldigten von Amtswegen nachzuforschen und deren Beweis durch Abhörung von Zeugen, Einnehmung von Augenschein u. dergl. zu den Acten zu bringen a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 612.

Die *Vertheidigung* im engern Sinn (förmliche Defension), besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe durch einen rechtsverständigen Sachwalter (Defensor). Das Gesetz fodert keine solche Vertheidigung als wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens; nur auf ausdrückliches Verlangen des Angeschuldigten soll ihm ein Fürsprecher gegeben werden a).

Nach dem Gerichtsgebrauch gilt jedoch als Grundsatz: dafs bey Verbrechen, auf welchen die Lebensstrafe oder eine schwere Leibesstrafe steht, 1) nicht eher auf Folter oder auf Strafe erkannt werden dürfe, bevor der Angeschuldigte, selbst wider seinen Willen, förmlich vertheidigt worden ist, und dafs demselben 2) auch gegen alle anderen, ihm nachtheiligen Procefshandlungen des Criminalgerichts eine förmliche Vertheidigung, auf Verlangen, gestattet werden müsse b).

1. Haupt- und Nebendefension.

2. Favor defensionis und dessen Grenzen.

3. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

a) P. G. O. Art. 88.

b) Meister vollst. Einl. S. 223. ff.

§. 613.

Den *Stoff* zur Vertheidigungsschrift liefern 1) die Acten, welche daher dem Vertheidiger und zwar im Original zur Einsicht vorgelegt werden müssen, 2) die Unterredung mit dem Angeschuldigten, die, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Collusion zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger befürchten lassen, ohne Beyseyn von Gerichtspersonen zu gestatten ist a); endlich 3) die Abhörung von Vertheidigungszeugen und die Aufnahme andrer, etwa sonst vorhandenen Beweise der Unschuld oder minderen Strafbarkeit des Angeschuldigten.

a) Meister vollst. Einl. S. 253. ff. Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im Archiv II. Bd. 2. St. Nr. 9. Ueber denselben Gegenstand, von Biedermann im Archiv 3. St. Nr. 7.

Vierte Abtheilung.
Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung.
Von dem Urtheil und dessen Arten.

§. 614.

Die von einem Criminalgericht gefafsten Beschlüsse sind entweder einfache *Decrete* oder *Urtheile*. Unter einem *Criminalurtheil* werden solche Beschlüsse eines Criminalrichters verstanden, welche die Anwendung oder Nichtanwendung eines Gesetzes auf den vorliegenden Fall als rechtlich begründet aussprechen. Sie sind entweder I) *Zwischenurtheile* (sent. interlocutoria), welche blos die Anwendung oder Nichtanwendung eines Procefsgesetzes zum Gegenstand haben, folglich nur während des Processes erlassen werden und die Vorbereitung der Sache zur endlichen Entscheidung bezwecken a); oder II) *Endurtheile* (sent. definit.), welche den Procefs als beendigt voraussetzen und über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst erkennen.

1. Sent. interlocutoria mera — mixta.
2. Bedingtes und unbedingtes Urtheil.

a) Erkenntnifs auf Specialinquisition, Folter, Reinigungseid etc.

§. 615.

Das *Endurtheil* erklärt entweder I) dafs der gegenwärtig für geschlossen anzunehmende Procefs keine hinreichende Gründe darbiete, um über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst entscheiden zu können (unvollkommenes Endurtheil, Entbindung oder Lossprechung von der Instanz, sent. sec. quid absolutoria) a), oder II) dasselbe erklärt sich entscheidend über das Verhältnifs des Strafgesetzes zu dem gegebenen Falle

(vollkommnes Endurtheil), indem es entweder 1) die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten ausspricht (verdammendes U. — sent. condemnatoria), oder 2) die Nichtanwendung des Strafgesetzes gegen denselben für rechtlich nothwendig erklärt (lossprechendes U. — sent. absolutoria a tota caussa).

a) Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz in peinl. Proc. In den Abhandl. Bd. I. Nr. 7. — Schirach Beytr. zur Anwendung des Rechts (Hamb. 1822) Nr. XXX. — Von der stillschweigenden Entb. von d. Instanz mündlich.

§. 616.

I) Das *verdammende Urtheil* setzt voraus die volle juridische Gewifsheit der Schuld des Angeschuldigten, mithin 1) sowohl der That an und für sich, als auch 2) einer aus gesetzwidriger Willensbestimmung hervorgegangenen (pos. oder negativen) Handlung der Person, als Ursache der That. II) Das *lossprechende U.* ist bedingt durch juridische Gewifsheit der Nichtschuld, welche aber, kraft der jedem Angeschuldeten zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung der Unschuld, schon alsdann hergestellt ist, wenn der versuchte Beweis der Schuld nicht einmal bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden konnte. III) Wo es, nach erschöpfter Untersuchung, an den Bedingungen zur Verurtheilung eben so wohl als an den Bedingungen zur Lossprechung mangelt, wird auf *Entbindung von der Instanz* erkannt. Diese findet demnach alsdann Anwendung, wenn zwar der vollständige Beweis der Schuld nicht vorhanden, jedoch so starke rechtlich begründete Verdachtsgründe vorliegen, dafs die Vermuthung der Unschuld durch die Wahrscheinlichkeit der Schuld geschwächt ist. Sie vertritt heut zu Tage nicht nur die Stelle der Tortur, sondern auch meistentheils des Reinigungseides.

§. 617.

I) Die Entbindung von der Instanz hat die Befreyung des Angeschuldigten von dem Criminalprocesse zur Folge; doch nur auf so lange, als nicht neue Umstände sich ergeben, welche die Hoffnung begründen, nach wieder aufgenommener Untersuchung, den mangelhaften Beweis zu ergänzen. Auch ist der Angeschuldigte selbst, auf den Grund neuer Beweismittel der Unschuld, die Wiederaufnahme der Untersuchung zum Zweck eines lossprechenden Urtheils zu fodern berechtigt. Dagegen II) tilgt ein lossprechendes U. für immer alle Gründe der Anschuldigung hinsichtlich derjenigen Verbrechen, auf welche es sich erstreckt, so daſs, selbst auf den Grund neuer Anzeigungen, eine Wiederaufnahme des Processes rechtlich nicht mehr statt findet a).

Anm. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile überhaupt. C. C. Stübel pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in proc. inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire e jurisprudentia criminali eliminanda. Wittemb. 1798. Kleinschrod über die Rechtskraft peinl. Urth. Im Archiv Bd. II. Stck. 3. Nr. 2. Fr. B. Gerrcke Comm. de re judicata sentent. crimin. et de remediis, quae contra eas afferre licet. Gött. 1803. Ed. Schrader Comm. de remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Gött. 1803.

a) L. 9. C. de accus. et inscr. und die Analogie des Civilprocesses. c. 15. X. de re jud. cf. Stübel das Criminalverf. Bd. V. §. 3222. Fast alle auswärtigen Gesetzgebungen, namentlich die Englische, Französische, Italienische erkannten ebenfalls von jeher obigen Grundsatz an, welcher in der französischen Jurisprudenz durch die Paroemie: Non bis in idem, ausgedrückt wird.

§. 618.

Nur ein aus der erfoderlichen Anzahl von Beysitzern gebildetes Richtercollegium a) ist berechtigt, Criminalurtheile zu fassen. Ein mit Criminalgerichtsbarkeit versehenes, aber nicht gehörig besetztes Gericht, ist verbunden, die Acten entweder seinem nächstvorgesetzten Obergerichte oder einem andern mit rechtsverständigen Männern besetzten Collegium

zur Abfassung des Erkenntnisses einzusenden b). Was im übrigen die P. G. O. im Allgemeinen über die Einholung fremden Rathes, entweder aus eigner Bewegung des Gerichts, oder auf Verlangen des Anklägers oder des Angeschuldigten und seiner Angehörigen, verordnet, hatte nur so lange Bedeutung, als die peinlichen Gerichte noch aus rechtsungelehrten Männern zusammengesetzt waren, findet daher auf unsre aus Rechtsgelehrten collegialisch gebildete Criminalgerichte keine Anwendung mehr c).

a) P. G. O. Art. 84.

b) P. G. O. Art. 219.

c) Ueber die Praxis in dieser Lehre vergl. Puffendorf Thl. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bed. 112.

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe und dessen Vollstreckung.

§. 619.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil ist dem Angeschuldigten zu verkünden a). Bey verdammenden Urtheilen geschieht die Verkündung in Gegenwart des Vertheidigers, wenn eine förmliche Vertheidigung statt gefunden hat. Nie darf der Richter ein eingegangenes, wenn gleich auf sein eignes Verlangen für ihn selbstgesprochenes Urtheil, aus eignem Gutdünken unterdrücken b).

Intimatio sententiae.

a) F. A. Hommel Diss. de Caus. publicatione sententiae criminalis. Lips. 1741.

b) C. Thomasius Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente. Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 620.

Gegen die verkündete Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I) die Berufung (Appella-

tion) a), sowohl im Accusations- als Inquisitionsprocesse b); II) die Nichtigkeitsbeschwerde (rem. nullitatis), welche bey den höhern Landes-Justizcollegien erhoben werden mufs, und, so lange noch die deutsche Reichsverfassung bestand, selbst bey den Reichsgerichten angebracht werden konnte; III) die weitere Vertheidigung, welche in den meisten deutschen Ländern die Stelle der Berufung vertritt und in Capitalsachen selbst zum drittenmal verstattet wird c).

Supplication an den Landesherrn.

a) L. 6. 16. D. de appellationibus. L. 29. C. eod. L. 1. §. ult. de nihil innoc. appell. interp. Was die P. G. O. betrifft, so wurde zuerst im Project vom Jahre 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project v. J. 1529 ausdrücklich verworfen, in der P. G. O. selbst aber dieser Punkt völlig mit Stillschweigen übergangen. cf. Krefs ad art. 219. §. 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Partis Imae, Sect. 1. de appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis. Gött. 1803. Ge. Mich. Weber Diss. de appellatione in causis criminalibus. Bamb. 1803. Baurittel Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806. Steigers vermischte Aufsätze (Mainz 1809) Nr. 2.

b) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des Inquisitionsprocesses an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit, obgleich viele Territorien diese Gewohnheit widerlegen. cf. Ludovici Einl. zum peinl. Procefs Kap. XI.

c) Stübel Criminalverfahren Bd. V. §. 3282. ff.

§. 621.

Der Verkündung des Urtheils, so ferne nicht dagegen ein zulässiges Rechtsmittel ergriffen worden ist, folgt die Vollstreckung. Diese geschieht, bey lossprechenden wie bey verurtheilenden Erkenntnissen sogleich nach der Verkündung, wenn nicht, was verurtheilende Erkenntnisse betrifft, entweder 1) besondere Umstände (z. B. Schwangerschaft der Verurtheilten u. dergl.) einen Aufschub rechtlich

nothwendig machen, oder 2) dem Angeschuldigten die Todesstrafe bevorsteht, in welchem Falle demselben wenigstens drey Tage vor der feyerlichen Verkündung und Vollstreckung des Urtheils, dieses zuvor angekündiget werden soll a).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 622.

Der wirklichen Hinrichtung geht das hochnothpeinliche Halsgericht vorher, wo dem Verbrecher, unter besonderen, öffentlichen Feyerlichkeiten, das Urtheil verkündet und der Stab gebrochen wird a). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntnifs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, so soll in jedem Falle die Vollstreckung aufgeschoben und über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Gründe des Widerrufs, nach vorgängiger Ausführung derselben, von neuem erkannt werden b).

1. Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.

2. Wie werden am zweckmäfsigsten Hinrichtungen veranstaltet?

3. Von dem Leichnam des Hingerichteten.

a) C. F. Walch pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art. 100. abrogatis. Jen. 1784. C. A Beck Diss. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia. Jen. 1751.

b) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweyter Titel.

Von dem Untersuchungs- und Anklags-Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Untersuchungs-Procefs.

Joh. Brunnemann tractatus de inquisitionis processu ed. emendata. Frcf. et Lips. 1732 (damit sind zu verbinden: Annotationes ad Brunnemanni tractatum etc. Frcf. et Lips. 1747). 4.

Chr. Jac. Heil judex et defensor in processu inquisitionis. Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799. 8.

§. 623.

Der Richter ist im Untersuchungsprocesse als dreyfache Person zu betrachten, als Stellvertreter des beleidigten Staats, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen zu verfolgen verpflichtet ist; als Stellvertreter des Angeschuldigten, indem er zugleich alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll, und endlich als Richter, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und darüber richterlich zu verfügen (oder zu entscheiden) hat.

§. 624.

Ehe ein Mensch als wirklicher Verbrecher behandelt werden kann, mufs er zuvor als ein Verdächtiger behandelt werden, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also verdächtige) Person vorangehen mufs. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen nicht nur Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt, sondern auch Gründe des persönlichen Verdachts vorhanden seyn. — Der Untersuchungsprocefs wird daher durch die *Generalinquisition* eröffnet, worin der Richter die Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht. Sie bereitet die *Specialinquisition* vor, in welcher der Richter hinsichtlich des in Untersuchung genommenen Verdächtigen theils den vollen Beweis der Schuld zu begründen, theils alles dasjenige, was zum Beweise der Nichtschuld oder minderen Strafbarkeit desselben dient, zu den Acten zu bringen sucht a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dafs man so oft das articulirte Verhör mit der Special-Inquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens Nettelbladt Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali Hal. 1774. Klein über den wesentlichen Unterschied der General- und Special-Inquisition. Im Archiv I. Bd. 1. St. Nr. 3. Kleinschrod über General- und Special-Inquis. Archiv III. Bd. 1. St. Nr. 2. — Siebert noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und Special-Inquisition. Archiv Bd. V. St. 2. Nr. 4. Und besonders E. F. Hagemeister Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berlin 1804.

I. Generaluntersuchung.

§. 625.

Zur Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung bedarf es einer rechtlichen Veranlassung (*Fun-*

dament, Grundlage der Unters.) a). Diese ist jede, auf was immer für eine Weise, dem Untersuchungsrichter zur Kenntnifs gekommene Thatsache, welche die, wenn auch nur noch entfernte, Vermuthung begründet, dafs ein zu amtlicher Erforschung geeignetes Verbrechen b), vorgefallen sey. Jene, dem Richter zugekommene, gewisse oder noch ungewisse, Kenntnifs hat dann entweder I) das Verbrechen selbst zum Gegenstande, entweder für sich allein, oder bereits in Beziehung auf eine bestimmte Person als Urheberin oder Theilnehmerin, oder II) eine Anzeigung (Indicium), entweder blos eines Verbrechens an und für sich, oder zugleich seines Urhebers oder Theilnehmers. Ehe der Untersuchungsrichter ein Protocoll zur förmlichen Untersuchung eröffnet, hat daher derselbe vorläufig zu prüfen: ob die ihm zugekommene Kenntnifs, sowohl ihrer Quelle, als ihrem Inhalte nach, die erfoderlichen Eigenschaften an sich habe, um ihn zur amtlichen Thätigkeit zu verpflichten.

a) Eschenbach ausführliche Abhandl. der Generaluntersuchung, Kap. III. Kleinschrod über die Veranlassungen, eine Generalunters. anzustellen. (Archiv Bd IV. St. 2. Nr. 1.)

b) Verbrechen, welche die Klage der Betheiligten voraussetzen, sind daher in so ferne ausgeschlossen, als erst die Klage oder Anzeige diesen Personen das amtliche Verfahren begründet. Tittmann Handb. Bd. III. §. 732.

§. 626.

Die Quellen zur Erlangung eines Fundaments der Untersuchung sind I) *eigne Wahrnehmung* des *Richters* selbst, entweder bey Gelegenheit einer criminalrechtlichen oder andern Amtshandlung, oder auch aufser seinen Amtsverhältnissen a); II) *Anzeige (Denunciation)*, nämlich ein dem Richter zuvorkommend abgelegtes Zeugnifs über ein Verbrechen oder eine Anzeigung desselben (mit oder ohne Beziehung auf bestimmte Urheber),

in der Absicht, dadurch eine Untersuchung zu veranlassen b): sie werde erhoben von dem Beschädigten c) oder einem Dritten, schriftlich oder mündlich, so ferne dieselbe nur entweder ihrem Inhalt oder ihrer Form nach, oder wegen der Persönlichkeit des Angebers nicht aller Glaubwürdigkeit ermangelt d); III) das *öffentliche Gerücht* d. i. die übereinstimmende, aber hinsichtlich ihrer Quelle noch unverbürgte, aufsergerichtliche Aussage vieler Personen über eine gewisse Begebenheit e); endlich IV) die *Selbstanzeige* des Thäters, so fern nicht das Benehmen desselben oder der Inhalt seiner Aussagen und andere Umstände, der Wahrhaftigkeit seiner Anzeige augenscheinlich widersprechen.

a) Stübel das Criminalverfahren Bd. IV. §. 1813. ff. Bd. V. §. 2871. ff. §. 2928.

b) J. C. Heimburg de praecipuis denunciationis voluntariae judic. capitibus. Jen. 1766.

c) C. G. Strecker de fide moribundorum. Erf. 1740.

d) Eine anonyme Anzeige gibt nur Anlafs zu vorläufigen, stillen Nachforschungen nach andern Untersuchungsfundamenten, wenn sie nicht ganz allgemein ist, sondern entweder bestimmte Thatsachen umständlich erzählt, oder auf andere namhafte Erkenntnifsquellen sich bezieht.

e) c. 19. 21. §. 1. c. 24. X. de accus. P. G. O. Art. 6. 25. §. 1.

§. 627.

Die erste Veranlassung zum Verfahren, auch wenn dieselbe auf eigner Wahrnehmung des Richters beruht, ist genau zu gerichtlichem Protocoll zu verzeichnen. Gibt ein Gerücht die Veranlassung, so ist vor allen Dingen das Daseyn desselben durch Abhörung von Zeugen zu bekunden, welche zugleich anzuhalten sind, Andere zu benennen, von welchen sie die Sage gehört, oder welche muthmafslich von der Begebenheit aus eigner Erfahrung Kenntnifs haben a). Der Denunciant, so wie der sich selbst angebende Thäter sind zu veranlassen, ihre Wissenschaft mit

allen Haupt- und Nebenumständen zu erzählen, und zugleich alles dasjenige anzugeben, wodurch es möglich wird, der Wahrheit ihrer Aussagen und den erfoderlichen Beweisen weiter nachzuforschen. Auch ist jener, nach Befinden der Umstände, zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage anzuhalten b).

a) Die weitern Nachforschungen nach den Quellen des Gerichts, um eigentliche Zeugen zu finden, gehören zum Lauf der Generaluntersuchung selbst.

b) Boehmer ad art. 6. C. C. C. §. 9. Kleinschrod a. a. O. §. 9.

§. 628.

Wenn I) schon mit dem Fundament der Untersuchung selbst ein gegründeter Verdacht sowohl für das Daseyn des Verbrechens als gegen eine bestimmte Person gegeben ist: so ist mit der Aufnahme und Feststellung jener Grundlage zugleich die Generaluntersuchung erschöpft, so dafs dieselbe nun ohne weiters in die Specialuntersuchung übergehen, und dieser (so fern es ohne Gefahr des Verlustes solcher Beweismittel thunlich ist) alles dasjenige aufbehalten werden kann, was noch zur vollständigen Erhebung der That und dergl. gehört. II) Aufser jener, nicht sehr häufig vorkommenden, Voraussetzung aber erfodert die Generaluntersuchung, nächst der Festsetzung ihrer Grundlage, zur Ausmittelung der That und des Thäters, noch mehre Untersuchungshandlungen, welche übrigens nach Besonderheit des Verbrechens und der Umstände jedes einzelnen Falles verschieden sind. Es ist im Allgemeinen hierüber nur Folgendes (§. 629.) zu bemerken.

§. 629.

I) Ist nach den gegebenen Umständen zu erwarten, dafs die Wirkungen des Verbrechens, oder Anzeigungen der That oder des Thäters in sinnlich erkennbaren Gegenständen noch vorhanden

seyen: so hat der Richter (so weit es geschehen kann, ohne eine noch nicht hinreichend verdächtige Person öffentlich für verdächtig zu erklären) jenen Spuren vor allem nachzuforschen, sich derselben zu bemächtigen und durch eigene sinnliche Wahrnehmung, allenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen, den Thatbestand des Verbrechens (§. 303 ff.) oder jene Anzeigungen zu erheben; wobey kein, an vergängliche Erscheinungen geknüpfter Umstand, welcher auf irgend eine Weise, zum Nachtheil oder zum Vortheile des Beschuldigten allenfalls in der Folge erheblich werden könnte, unbeachtet gelassen werden darf. Nächstdem ist gewöhnlich II) ein Hauptbestandtheil der Generalinquis. die Aufsuchung und Vernehmung von Zeugen über die That selbst oder über Anzeigungen gegen den noch unbekannten oder noch nicht hinreichend verdächtigen Thäter. Die Zeugen, welche jetzt noch nicht vereidet a), auch blos summarisch vernommen werden, sind zu veranlassen, alles Sachdienliche frey aus sich selbst anzugeben, ohne dafs ihnen der etwa muthmafsliche Thäter als solcher benannt oder bezeichnet werden darf. Widersprechende Zeugen, so fern ihre Aussage auf Eröffnung der Specialinquis. wesentlichen Einflufs hat, sind zu confrontiren. Auch mag III) der muthmafsliche oder noch in entferntem Grad verdächtige Thäter selbst schon jetzt verhört werden, doch nicht als Angeschuldigter, sondern unter der Form einer Zeugenvernehmung, damit durch sein Benehmen oder seine Aussagen entweder der Verdacht bestärkt, oder gehoben werde b). Aufserdem ist derselbe, zumal bey schweren Verbrechen, im Stillen zu beobachten, theils um neue Verdachtsgründe wider ihn zu entdecken, theils um seiner Flucht zuvorzukommen.

a) Grolman Grunds. §. 534. Dagegen Klein p. R. §. 551.

b) Erhebt sich während dieser Vernehmung die Vermuthung zum gegründeten Verdacht, so kann dieselbe sogleich in das Verhör der Specialinquisition übergehen.

II) Specialinquisition.

§. 630.

Hat die Generaluntersuchung Verdacht gegen eine bestimmte Person begründet, so folgt die *Specialinquisition* im weitern Sinne des Worts, zu deren Anfang kein förmliches Decret oder Erkenntnifs des Gerichts erfodert wird, sondern welche als eröffnet zu betrachten ist, sobald der Richter durch was immer für eine Erklärung oder Handlung eine für verdächtig erkannte Person des Verbrechens (ausdrücklich oder stillschweigend) beschuldiget und diese in die Nothwendigkeit versetzt, sich deshalb zu verantworten *(Stand der Anschuldigung).* Der erste Act einer Specialinquisition sind demnach (wenn nicht der Angeschuldigte sich selbst angegeben hat, oder aus anderen Ursachen sich bereits vor Gericht befindet) diejenigen Gerichtshandlungen, welche zum Zweck haben, den Verdächtigen der Gewalt des Untersuchungsgerichts zu unterwerfen: Ladung, Steckbriefe, Verhaftung u. dergl. (§. 524. ff.).

§. 631.

Da der wesentliche Zweck einer Specialinquisition darin besteht, die zur Begründung eines vollkommnen Endurtheils nöthigen Beweise und Gegenbeweise der Schuld und des Grades derselben zu entdecken und aufzunehmen: so ist einer ihrer wesentlichsten und ersten Bestandtheile A) das *Verhör des Angeschuldigten,* (noch nicht Inquisiten, sondern Inculpaten, Comparenten, Constituten, Arrestaten). Dieses ist unverweilt mit demselben zu eröffnen, so lange fortzusetzen und so oft zu wiederholen, als noch zweckdienliche Ergebnisse von demselben zu erwarten sind. Der Hauptzweck dieser Verhöre (bey welchen der Angeschuldigte jedesmal

ungefesselt erscheint, und welche mit den Fragen über seine Person, persönlichen Verhältnisse, und früheren Lebenslauf, letztes zumal bey schweren Verbrechen, eröffnet werden) ist: I) denselben mit seiner Erklärung über die ihn treffende Anschuldigung selbst, zu vernehmen, welche Erklärung zum Inhalte haben kann 1) das Zugeständnifs der Anschuldigung (Geständnifs), 2) das Abläugnen derselben, 3) das Vorbringen von Einreden zur Abwendung oder Minderung der Strafe, 4) die Anzeige von Thatsachen und Beweismitteln entweder zur Aufhebung der Verdachtsgründe oder Anschuldigungsbeweise, oder zur Begründung der Einreden. II) Ist das Verbrechen, gewifs oder wahrscheinlicherweise nicht blos von Einem begangen worden, so sind die Verhöre sogleich auf Entdeckung der Miturheber oder anderen Theilnehmer, und auf die Erlangung von Mitteln zu ihrer Ueberführung zu erstrecken.

§. 632.

Zunächst ist das Verhör darauf gerichtet, das Geständnifs des Angeschuldigten zu erlangen und zwar in der Art, dafs er die von ihm begangene That, von ihrer ersten Veranlassung an, mit allen Haupt- und Nebenumständen, in einer zusammenhängenden Darstellung frey aus sich selbst erzähle, weshalb dieses Verhör (im Gegensatz der feyerlichen, punktweisen Vernehmung §. 366 ff.) das summarische genannt wird. Wenn sich nun I) der Angeschuldigte in ein (wahres oder scheinbares) Bekenntnifs einläfst, so ist derselbe nicht zu unterbrechen, sondern alles ist genau zum Protocoll zu verzeichnen, und der Angeschuldigte nur zur Ergänzung der Lücken, zur Aufklärung der Dunkelheiten, zur näheren Bestimmung des zu allgemein Erzählten u. s. w. anzuhalten. II) Läugnet derselbe

(entweder geradezu oder unter dem Scheine eines Bekenntnisses), so bedient sich der Richter als Mittel, denselben zum Geständnifs der Wahrheit zu bewegen: 1) der Fragen über solche das Verbrechen selbst betreffende oder mit demselben, entfernter oder näher, im Zusammenhang stehende Umstände, wodurch entweder in dem Schuldigen nach und nach die lebhafte Ueberzeugung erregt wird, dafs der Richter ohnehin schon von dem Vorgefallenen unterrichtet sey, oder deren unwahre Beantwortung den Richter in den Stand setzt, den Läugnenden der Unwahrheit zu überführen und denselben durch den Gedanken, dafs es ihm unmöglich sey, für die Unwahrheit den Schein der Wahrheit zu gewinnen, zur Aussage des Wahren zu bestimmen. Aufserdem dienen hierzu 2) Vorhaltungen, und zwar *a)* sowohl der Widersprüche, Unwahrscheinlichkeiten oder Unwahrheiten in den Aussagen des Angeschuldigten, als auch *b)* einzelner, wider ihn vorliegender Anzeigungen und Beweise, oder eines und anderen Umstandes der That selbst. Mit solchen Vorhaltungen ist, wo es die Umstände zulassen, entweder 3) die Confrontation von Zeugen und bekennenden Mitschuldigen, oder 4) die, so viel möglich unverhoffte Vergegenwärtigung von Gegenständen, welche mit dem Verbrechen im Zusammenhange stehen, z. B. Führung des Angeschuldigten an den Ort des Verbrechens, Vorzeigung des Leichnams, der Werkzeuge der That u. s. w., zu verbinden. Auch werden 5) zweckmässige, den Umständen und dem Character des Läugnenden angemessene, durch Gründe der Religion, Moral, Ehre u. s. w. unterstützte Ermahnungen, oft ihren Zweck nicht verfehlen a).

a) Vergl. Fr. Wangermann Anweisung zum Inquiriren. Cassel 1770. C. Tr. Fischer Abh. von der summarischen Vernehmung im peinl. Proc. Leipz. 1789. Anweisung zum Inquiriren. Frankf. u. Leipz. 1796. Kleinschrod über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln bey peinlichen Verhören, im Archiv Bd. I. St. 1. Nr. 2.

§. 633.

In und aufser den Verhören hat sich der Richter aller solchen Mittel zur Erlangung eines Geständnisses zu enthalten, welche die Glaubwürdigkeit desselben aufheben oder schwächen. Dahin gehört I) directer, oder indirecter *Zwang*, *Drohung*, *hinterlistige Versprechungen* und andere Arten unwürdigen *Betrugs*. Nur wenn der Angeschuldigte entweder jede Antwort oder bestimmte Antworten beharrlich verweigert a), oder sonst sich gesetzwidrig beträgt, darf wider denselben mit Zwang, entweder zur Beugung seines Ungehorsams oder zur Strafe, verfahren werden b). Aufserdem sind unerlaubt II) *verfängliche* (captiöse) *Fragen*, d. i. Fragen eines mehrfachen Sinnes oder Inhaltes, deren allgemeine Bejahung oder Verneinung, auch gegen die Absicht des Aussagenden, als Zugeständnifs eines demselben nachtheiligen Umstandes erscheint c). III) *Suggestionen* d. i. Eröffnung besonderer, dem Richter anders woher als durch Aussage des zu Befragenden bekannt gewordener, äusserer Thatsachen, welche derjenigen Person geschieht, die über eben diese Thatsachen mit ihrer Aussage gehört werden soll (Angeschuldigter oder Zeuge) d), sind zwar nicht durchgängig verboten, vielmehr als Vorhaltungen (§. 632.) gegen läugnende Angeschuldigte nicht selten nothwendig. Doch sind dieselben durchaus unzulässig nicht nur bey Abhörung von Zeugen hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche durch ihre Aussagen bewiesen werden sollen; sondern auch insbesondere hinsichtlich des Angeschuldigten 1) wenn der Beweis der Schuld durch sein Bekenntnifs zu führen ist, und demselben solche besondere Thatumstände suggerirt werden, deren das erkennende Gericht bedarf, um an denselben die Glaubwürdig-

keit des Bekenntnisses zu prüfen e), 2) wenn dessen Aussage als Zeugnifs für die Mitschuld eines Dritten dienen soll f).

a) Die Verweigerung wird nicht selten hinter verstellten Wahnsinn, Taubheit, Stummheit u. s. w. versteckt; wo denn dasselbe zur Anwendung kommt.

b) Arten der Ungehorsamsstrafe. Protocollirung derselben und ihre Veranlassung.

c) Stecher über captiöse Fragen im Criminalprocesse. Landshut 1816.

d) Kleinschrod über Suggestionen im peinl. Proc. In den Abhandlungen etc. Thl. I. Nr. 2. Grattenauer über den Begriff der Suggestiv-Frage. Berlin 1803. Preu nonnulla capita de suggest. in proc. crim. Altdorf 1804. Parst über Suggestionen u. deren Gefährlichkeit im Crim. Proc. Landshut 1810.

e) P. G. O. Art. 54. 55. 56.

f) P. G. O. Art. 36. §. 1.

§. 634.

B) Aufser dem Verhör des Angeschuldigten, gehört zum Umfange der Specialinquisition die förmliche und vollständige Aufnahme aller anderen Beweise der That und des Thäters, so wie der Art und Gröfse seines Verschuldens, so weit dieselben nicht schon während der Generaluntersuchung in beweisender Form zu den Acten gekommen sind. Insbesondere sind nunmehr die Beweiszeugen über alle einzelne, erhebliche Umstände durch besondere Fragen zu vernehmen, und in Beyseyn des Angeschuldigten a) zu vereiden. Urkunden und andere Beweisstücke werden ihm zur Recognition vorgelegt. Annoch zu erhebende Augenscheine werden nach Umständen, jetzt in seiner Gegenwart vorgenommen b). Den von ihm angegebenen Lebensumständen wird nachgeforscht, und die in seinen Geständnissen angegebenen einzelnen Thatumstände werden durch Augenscheine, Zeugenvernehmungen u. dergl. so weit zu den Acten erhoben, als zur Prüfung der Rechtsgültigkeit jener Geständnisse erfoderlich ist c). Läugnet

der Angeschuldigte, so geht die Thätigkeit des Richters vorzüglich auf Erforschung und Erhebung von Beweisen, durch welche der Läugnende entweder überführt, oder durch geschickte Benutzung derselben zum Geständnisse bewogen werden kann. Nicht minder aber sind die von dem Angeschuldigten angegebenen Beweise der Unschuld, um welche er von dem Richter ausdrücklich zu befragen ist d), so wie seiner minderen Strafbarkeit, zu den Acten zu bringen.

a) Martin Criminalprocefs §. 131.

b) So ferne es ohne Gefahr schädlicher Suggestionen geschehen kann.

c) P. G. O. Art. 54.

d) P. G. O. Art. 47.

§. 635.

Sobald aus der geführten Untersuchung sich ergiebt I) dafs, nach der Lage der Sache, ein vollkommener Beweis der Schuld gegen den Verdächtigen nicht hergestellt, noch dessen gütliches Geständnifs erlangt werden könne, so ist das Verfahren durch Entbindung von der Instanz einzustellen (§. 615. ff.) oder nach Umständen auf den Reinigungseid zu erkennen. Eben so mufs II) der Angeschuldigte, was immer Gegenstand der Anschuldigung seyn möge, sogleich ohne weiteres Verfahren, durch lossprechendes Erkenntnifs von der Anschuldigung entbunden werden, sobald die Bedingungen zu demselben (§. 615. ff.) aus der Untersuchung sich ergeben haben a). Ist III) derselbe der That geständig oder durch hinreichende Beweise überführt, so wird, jedoch nur alsdann, wenn die Anschuldigung ein geringeres Verbrechen betrifft, oder die Untersuchung wenigstens so viel ergeben hat, dafs nicht auf Tod, schwere Leibes- oder derselben gleichgeltende Strafe erkannt werden könne b), ebenfalls sogleich, ohne weiteres Verfahren, das verdammende Urtheil (§. 615 ff.) ausgesprochen.

a) Daher sogleich schon am Schlusse dieser Untersuchung eine Vertheidigung gestattet werden sollte. Martin Crim. Proc. §. 132.

b) Auf blofse Civilverbrechen ist es nicht zu beschränken. Allein eben darum ist eine schärfere Bestimmung als allgemein geltende Regel nicht wohl möglich. cf. Leyser Spec. 560. med. 12. ff. Quistorp peinl. R. Thl. II. §. 665.

III) Articulirtes Verhör, oder feyerlicher Criminalprocefs.

§. 636.

Ist nach der Natur des Verbrechens überhaupt und den darüber erhobenen besonderen Umständen für den Angeschuldigten die Todesstrafe, eine schwere Leibes- oder derselben gleichgeachtete Strafe zu erwarten a), und ist derselbe der That entweder geständig oder wenigstens in so hohem Grade verdächtig, dafs der Verdacht einem halben Beweise gleichkommt b): so folgt nun erst der *feyerliche* (eigentliche) *Criminalprocefs*, die *Specialinquisition* im *engern Sinne*, in Beziehung auf welche alle vorausgehenden richterlichen Handlungen c) das vorbereitende, summarische Verfahren ausmachen d). Das unterscheidende Hauptmerkmal des feyerlichen Criminalprocesses ist die Vernehmung des Angeschuldigten (Inquisiten) über besondere, auf alle Puncte der Anschuldigung und Vertheidigung im Einzelnen gerichtete *Fragstücke* (Inquisitionsartikel) e).

a) Vergl. Stübel Criminalverf. Thl. V. §. 2750. ff.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 12. 30.

c) Welches, so ferne auf den Grund desselben allein, ohne articulirtes Verhör, ein (vollkommnes oder unvollkommnes) Endurtheil gesprochen wird, den summmarischen Untersuchungsprocefs bildet.

d) Die ganze Unterscheidung zwischen dem summarischen und feyerlichen Procefs, der eigentlichen Specialinquisition und den summarischen Verhören des Angeschuldigten gründet sich freylich nicht auf die Gesetze. Nach diesen giebt es überhaupt kein anderes Verfahren als das articulirte und nur Einen Procefs, den feyerlichen. Jene Unter-

scheidung entwickelte sich allmählich durch die Praxis, hauptsächlich aus dem Art. 9. der P. G. O. Der Lehrer hat daher nur die Wahl entweder den wirklichen Criminalprocefs darzustellen und sich an die Praxis zu halten, oder sich blos an die Gesetze zu halten und ein Verfahren darzustellen, wie es nirgendwo mehr besteht.

e) Hagemeister Erörterungen über General- und Specialinquisition S. 40. ff. Hurlebusch Beyträge zur Criminalges. Heft II. Nr. 21.

§. 637.

Da die Eröffnung des feyerlichen Untersuchungsprocesses ein schweres Criminalverbrechen und wenigstens einen nahen, einem halben Beweise gleichkommenden, Verdacht voraussetzt: so ist damit (nicht blos nach gemeinem Vorurtheile) die Anrüchtigkeit des Inquisiten mit allen ihren Folgen verbunden a). Schon darum wird dem Angeschuldigten gegen die erkannte feyerliche Specialinquistion eine förmliche Vertheidigung (defensio pro avertenda inquisitione speciali) mit Recht gestattet.

1) Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verhörs.

2) Von den Nothbehelfen, durch welche die Folgen des art. Verh. abgewendet werden sollen.

a) Koch inst. j. c. §. 781. Stübel a. a. O. Thl. V. §. 2955.

§. 638.

Die Artikel, über welche der Inquisit vernommen werden soll, werden von dem Richter zuvor schriftlich entworfen, ohne dafs er jedoch streng an dieselben gebunden wäre, wenn im Verhör selbst eintretende unvorhergesehene Umstände ihn veranlassen, entweder die Reihenfolge derselben zu ändern, oder entworfene Fragen wegzulassen, oder auch neue Fragstücke (Additionalartikel) zu entwerfen.

§. 639.

Es betreffen dieselben entweder (womit in dem Verhör der Anfang zu machen) die persönlichen Eigenschaften und Lebensverhältnisse des Inquisiten

(Generalartikel), oder das Verbrechen selbst *(Specialart.)*. Sie sind 1) nicht in der Form von Behauptungssätzen abzufassen a), müssen 2) die allgemeinen Eigenschaften erlaubter Verhörsfragen an sich haben (§. 633.), dürfen 3) einzeln immer nur auf einen einzigen Umstand gerichtet seyn b), müssen aber 4) zusammengenommen alle, dem Inquisiten nachtheilige und vortheilhafte Umstände des Verbrechens, welche irgend auf das Endurtheil Einflufs haben können, umfassen.

a) P. G. O. Art. 56. Stübel a. a. O. Thl. IV. §. 2010. 2021. ff.
b) Stübel a. a. O. §. 1970. f. 2008. 2011.

§. 640.

Das Verhör selbst mufs vor gehörig besetztem Criminalgerichte geschehen. Der Inquisit ist verbunden, auf alle ihm vorgelegten Fragstücke bestimmt und categorisch zu antworten, ohne dafs ihm erlaubt wäre, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhöre zu berufen. Alle Fragen, so wie die Antworten sind genau und vollständig zum Protocoll zu verzeichnen. Gegen läugnende Inquisiten ist wie im summarischen Verhöre (§. 632.) zu verfahren, und wenn der Inquisit erst im articulirten Verhöre zu bekennen anfängt, so nimmt dieses einstweilen die Eigenschaften eines summarischen Verhörs an a), bis der Richter in Stand gesetzt ist, aus dem Stoffe desselben neue Artikel zu bilden.

Fragen am Schlusse des Verhörs.
a) Stübel a. a. O. Thl. IV. §. 2018.

§. 641.

Wenn aus der articulirten Vernehmung selbst oder auf anderem Wege neue Thatsachen sich ergeben: so hat der Richter zur Erforschung derselben und Erhebung ihres Beweises wie im summarischen Processe (§. 634.), jedoch immer in den Formen

feyerlicher Beweisaufnahme, zu verfahren. Auch mufs nun derselbe alle, zwar früher schon bekannte, aber doch nicht hinreichend erschöpfte Umstände, so weit sie für das Endurtheil bedeutend seyn können, vollständig erheben, oder was noch an der Form der Beweise mangelt, z. B. durch Vereidung und förmliche Vernehmung der Zeugen, nachträglich ergänzen.

§. 642.

Nach erschöpfter Untersuchung ist zuvörderst der Inquisit zur förmlichen Vertheidigung (Hauptdefension) zu lassen (§. 612.). Nach eingereichter Vertheidigungsschrift wird entweder sogleich ein Endurtheil gesprochen (§. 615. f.), oder zuvor noch auf ein Wahrheitserforschungsmittel (§. 588. ff.) erkannt. Im letzten Fall ist der Inquisit, zumal wenn ihm die Tortur oder der Reinigungseid zuerkannt worden, auf Verlangen, mit seiner förmlichen Vertheidigung zu hören: worauf dann entweder sogleich ein Endurtheil oder die Bestätigung des früheren Ausspruchs folgt. Hat das angewendete Wahrheitserforschungsmittel ein Geständnifs des Inquisiten bewirkt, so wird eine zweyte Hauptdefension geführt, ehe die Acten zum Spruch vorgelegt werden.

§. 643.

Gegen ein dem Inquisiten nachtheiliges Endurtheil bedient sich derselbe, wenn er damit auszukommen sich getraut, der Einwendung gehöriger Rechtsmittel (§. 610.). Diese haben ein neues Erkenntnifs zur Folge, welches entweder das vorige Urtheil zum Vortheile des Angeschuldigten abändert oder bestätigt. Dem Urtheile, gegen welches kein weiteres Rechtsmittel statt findet, oder vom Inquisiten angewendet worden, folgt endlich die Vollstreckung (§. 621.).

Zweyter Abschnitt.

Von dem Anklagsprocefs.

§. 644.

In dem Anklagsprocefs tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, der Ankläger. Dieser und der Angeklagte sind die Partheyen, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausdrücklich ausschliefsen a), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte selbst, und jeder andere; öffentliche Ankläger (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anzeige gezwungen werden: wo kein Ankläger auftritt, eröffnet der Richter das Untersuchungsverfahren b).

a) L. 5. 8. 9. 10. de accus. et inscript. L. 13. 18. C. eod.
b) P. G. O. Art. 214.

§. 645.

Der Anklagsprocefs wird eröffnet durch die Anklage, mittelst welcher der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes Klaglibell.

§. 646.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch

eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage mufs daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter hat das Fundament der Anklage zu prüfen und diese, wenn sie unhaltbar befunden wird, zu verwerfen.

§. 647.

Der Ankläger ist verbunden, nach angebrachter Klage Caution zu leisten. Diese Caution geht auf die Fortsetzung und die Kosten des Processes, so wie auf den Schaden und die in der Anklage enthaltene Ehrenkränkung des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen sollte. Vermag er keine Caution zu leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Anzeigungen gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat a).

a) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 648.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht, in der Form des articulirten Verhörs. Er contestirt litem und schützt seine Einreden vor.

§. 649.

Auf das erste Verfahren folgt der Beweis, welchen der Ankläger in Ansehung der vom Beklagten abgeläugneten Thatsachen zu führen hat. Wenn Gründe zu mediis eruendae veritatis vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an.

Der Beklagte führt den Gegenbeweis, indem er entweder seine Einreden beweist, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocefs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocesse gemein.

1) Von dem Eid, als Beweismittel.

2) Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

J. H. Boehmer Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716.

F. J. Heisler Diss. de expensis crimin. in processus inq. Hal. 1769.

Joh. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In Plitts Repertorium I. Thl. S. 128—153.)

J. Chr. Eschenbach pr. de expensis criminalibus. Rostock 1781.

Lichtwer de finibus expensarum criminal. inter dominum jurisdiction. eidemque subdit. Lips. 1806.

§. 650.

Criminalkosten, im weitesten Sinn, sind alle Unkosten, welche durch einen Criminalprocefs veranlafst worden sind. Sie sind I) Criminalkosten im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstehen: II) Criminalkosten im uneigentlichen Sinn, welche von dem Gericht zur Ernährung, Kleidung, oder Heilung des Angeschuldigten ausgelegt worden sind.

§. 651.

Die Criminalkosten im engern Sinn zerfallen 1) in *peinliche Procefskosten* (ex proc. criminalis) und 2) in *peinliche Kosten*. Jenes sind die Kosten der Untersuchung und Entscheidung; dieses die Kosten der Vollziehung des Urtheils.

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 652.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I) es fallen dieselben demjenigen zur Last, welcher sie durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat: II) derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 653.

Daraus folgt: 1) die Criminalkosten im uneigentlichen Sinne liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. 2) Peinliche Kosten (§. 653.), welche zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht werden, fallen dem Gericht zur Last. 3) Was die Criminalproceſskosten und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, welche nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muſs unterschieden werden: *a)* ist ein verdammendes Urtheil erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, *b)* wurde zwar derselbe losgesprochen, hat er jedoch zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; auſserdem aber ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, welcher den Proceſs aus Dolus oder Fahrlässigkeit veranlaſst hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In subsidium ist immer der Gerichtsherr zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen, zu den Criminalkosten beyzutragen.

Register
der vorzüglichsten Sachen.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen.)

G.

H.

I.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

W.

Z.





